

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Vernet mot selvinkriminering

Grensene for ulovlig selvinkriminering med fokus på opplysningsplikt

Kandidatnummer: 583

Leveringsfrist: 25. april 2013

Antall ord: 17.997



## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling .....	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet.....	1
1.3	Avgrensning av oppgaven .....	2
1.4	Metode og kilder.....	2
1.5	Oppgaven videre.....	3
<b>2</b>	<b>HOVEDDEL .....</b>	<b>4</b>
2.1	Innledning .....	4
2.2	Historikk .....	5
2.3	Utgangspunkter i straffeprosessen .....	6
2.3.1	Rollene i straffeprosessen .....	6
2.3.2	Påtalemyndighetenes bevisbyrde .....	7
2.3.3	Rettens ansvar for sakens opplysning .....	8
2.3.4	Hovedregelen om fri bevisføring .....	9
2.4	Retten til å forholde seg taus og vernet mot selvinkriminering.....	11
2.4.1	Aktuelle bestemmelser .....	11
2.4.2	Forholdet til strpl. § 93 annet ledd .....	18
2.4.3	De forskjellige stadiene som vernet mot selvinkriminering er aktuelle.....	19
<b>3</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER .....</b>	<b>53</b>

# **1 Innledning**

## **1.1 Presentasjon av tema og problemstilling**

Temaet for oppgaven er å se nærmere på retten til å forholde seg taus og til ikke å bidra til å inkriminere seg selv. Målet er å finne ut hvor grensen går mellom når en har rett til å forholde seg taus, og hvor forklaring kan pålegges og straffes ved passivitet.

Hovedproblemstillingen er om en reelt sett har en rett til ikke å inkriminere seg selv i forbindelse med og før eventuell straffesak, og da med særlig vekt på vernet mot selvinkriminering ved lovpålagt opplysningsplikt.

## **1.2 Bakgrunn og aktualitet**

Temaet er valgt for å finne ut hvilken rekkevidde vernet mot selvinkriminering faktisk har. Rekkevidden er aktuell på flere stadier av en straffesak, og den er også i noen tilfeller aktuell før en straffesak er påbegynt. Bakgrunnen for dette er at de norske prosessreglene ikke er helt klare, og fordi vi i stor grad er avhengig av internasjonale menneskerettigheter som stadig er under utvikling for å avgjøre rekkevidden av vernet mot selvinkriminering.

Hvor grensen for ulovlig selvinkriminering går, er spesielt vanskelig å trekke ved lovpålagt opplysningsplikt hvor passivitet kan straffes med bøter og fengsel. Dette er et område som det hersker usikkerhet og uenighet om, og det er derfor av interesse å forsøke å finne ut om det finnes en tydeligere regel en kan forholde seg til.

En annen grunn til at problemstillingen er aktuell er at den kan gå på bekostning av to viktige prinsipper i norsk straffeprosess; at saken skal bli så godt opplyst som mulig og at partene skal ha rett til å føre de bevis de ønsker. Årsaken til at disse prinsippene må vike er at et bevis kan bli nektet ført om det er innhentet i strid med vernet mot selvinkriminering. Problemet oppstår når påtalemyndighetene ønsker å bruke et bevis innhentet på en ulovlig måte som krenker vernet mot selvinkriminering i forbindelse med en straffesak. Dette er et

spørsmål som til stadighet dukker opp og som retten må ta stilling til, og ofte blir beviset tillatt brukt. Dette kommer jeg inn på senere.

### **1.3 Avgrensning av oppgaven**

Hovedfokuset i denne oppgaven vil være rekkevidden for vernet mot selvinkriminering, og vil ikke gå spesielt inn på problematikken om bevisavskjæring. Oppgaven vil kun ta for seg et lite utvalg av lovpålagt opplysningsplikt og dens mulige strid mot vernet.

### **1.4 Metode og kilder**

Utgangspunktet for drøftelsene vil være norske lover, men Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (heretter EMK) og FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) vil også stå sentralt. For å belyse disse kildene vil rettspraksis både fra norske domstoler og Den Europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter EMD) bli aktivt brukt.

EMK og SP er gitt forrang for norske lover etter menneskerettsloven av 21. mai 1999 § 3, og det betyr at ved motstrid mellom en lovregel og konvensjonene vil konvensjonene gå foran. Menneskerettighetene har også fått vern i Grunnloven § 110 c, men dette betyr ikke at EMK og SP har trinnhøyde av grunnlovsrang. Konvensjonene skal primært håndheves av nasjonale domstoler, men EMD er opprettet spesielt for å håndheve rettighetene. Det er en uavhengig domstol hvor stater kan bli klaget inn av privatpersoner som mener at staten har brutt deres forpliktelser etter EMK overfor dem. En vanlig misforståelse er da at EMD er en slags fjerdeinstans. Det er den klart ikke, og illustrerende er det faktum at kun 4% av de innklagede sakende fra Norge blir realitetsbehandlet. Formålet bak EMK var å skape rettigheter for borgerne som statene er forpliktet til å gjennomføre. Det er altså statene som har en forpliktelse overfor EMD, og brudd på denne forpliktelsen kan på lang sikt få konsekvenser for staten. EMD blander seg sånn sett ikke inn i den konkrete sakens utfall, men setter opp strenge retningslinjer som staten i prinsippet må følge. Rettsavgjørelser fra EMD er derfor ikke i seg selv bindende for den saksøkte staten, med tanke på at den ikke må om-

gjøre avgjørelsen gjort i nasjonale domstoler. Men i realiteten gir konstatert brudd på EMK ved en EMD-avgjørelse rett til gjenopptagelse av saken, og i de fleste tilfeller blir EMD sin avgjørelse avgjørende for utfallet.

Rettsavgjørelser fra EMD som gjelder andre saker enn de vedrørende Norge, er også av stor betydning for de nasjonale domstolene ved tolkning av EMK. Domstolen har ved flere anledninger gjort det klart at EMK skal tolkes autonomt, nemlig at ord og uttrykk er i utgangspunktet uavhengig den nasjonale tolkningen<sup>1</sup>, og deres rettsavgjørelser er derfor viktig ved tolkningen av menneskerettighetene som følger av EMK. Det har også blitt innført et såkalt *klarhetskrav*. Dette går ut på at hvis det foreligger tilsynelatende motstrid mellom norske bestemmelser og EMK, skal det tolkningsresultatet som EMK foreskriver brukes dersom det fremstår som «rimelig klart»<sup>2</sup>. Dette klarhetskravet har blitt mindre aktuelt da det nå er blitt klart for 'retts Norge' at vi er bundet til reglene og de er gitt forrang. Det gjenspeiles også i at de nasjonale domstolene bruker EMK som rettskilde mer aktivt.

## 1.5 Oppgaven videre

Temaet for denne masteroppgaven er vernet mot selvinkriminering og retten til å forholde seg taus, spesielt i forbindelse med lovpålagt opplysningsplikt. For å undersøke dette nærmere vil jeg først se på noen utgangspunkter i straffeprosessen før jeg sier noe generelt om retten til å forholde seg taus og vernet mot selvinkriminering. Deretter vil jeg ta for meg de ulike stadiene hvor vernet kan komme inn, og samtidig bruke rettspraksis til å vurdere rekkevidden av vernet i de ulike tilfellene. Jeg vil tilslutt sammenfatte det hele, og forsøke å finne grensen for lovlig selvinkriminering.

---

<sup>1</sup> Menneskerettigheter i straffeprosessen, Sverre Erik Jebens, s. 54.

<sup>2</sup> Rt. 2000.996 (Bøhler) side 1007

## 2 Hoveddel

### 2.1 Innledning

Tema for denne masteroppgaven er vernet mot selvinkriminering. Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling har rett til å forholde seg taus, og ikke har noen plikt til å bidra til egen straffelse<sup>3</sup>.

De rettslige rammene for vernet mot selvinkriminering er legalitetsprinsippet, lovbestemte forbud og rettigheter.

Legalitetsprinsippet er en regel som går ut på at inngrep i den personlige rettslige sfære trenger hjemmel i lov. Et av disse områdene er straffeprosessen. Poenget her er at dersom påtalemyndigheten ønsker å iverksette et tvangsmiddel, avhøre eller på annen måte gripe inn i en persons rettsgoder, trenger de hjemmel i lov. I denne sammenheng skal legalitetsprinsippet sørge for at tiltak som kan være selvinkriminerende ikke kan settes i kraft uten hjemmel i lov.

Lovbestemte forbud finnes først og fremst i straffe- og prosesslovene, og i lover som hjemler taushetsplikt. I straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10 (heretter strl.) er det et vern mot forskjellig grader av tvang og vold fra politiet, og straffeprosessloven gir forbud mot nedverdiggende og dårlig behandling av mistenkte og siktede. Typiske eksempler på taushetsplikt er den som er pålagt leger og annet helsepersonell, prester og advokater. De er gitt en taushetsplikt overfor myndighetene fordi de har en helt spesiell rolle overfor privatpersoner, og det er ønskelig at det skal finnes personer som en kan snakke med uten at opplysningene går videre.

Vernet mot selvinkriminering er også, og kanskje først og fremst, sikret gjennom menneskerettighetene som følger av EMK og SP, men også av lov om rettergangsmåten i straffesaker (heretter strpl.) §§ 90 og 232 første ledd. Deres rammer for vernet mot selvinkriminering er det som vil være fokuset i denne oppgaven. Jeg vil se nærmere på de rettslige rammene for disse nedenfor.

---

<sup>3</sup> Rt. 1999.1269

## 2.2 Historikk

Vernet mot selvinkriminering har ikke vært en prosessuell rettighet i mange år, og utviklingen har gått gradvis mot en større rettssikkerhet for siktede<sup>4</sup>. Under Kong Christian Den Femtis Norske Lov (Norske lover) fra 1687, var det ikke fri bevisførsel, og man kunne kun føre tre typer bevis: tilståelse, vitnebevis, og mangel på nektingsed. Først på 1700-tallet ble det innført offentlig straffeforfølgelse og siktede fikk rett til forsvarer under hovedforhandlingen i de mer alvorlige straffesakene. I 1751 ble kravene til etterforskningen skjerpet, og siktede kunne nå slippe å avgi ed om at han snakket sant. Etter at den amerikanske staten Virginia i 1776 vedtok «Declaration of Rights», hvor art. 8 fastsatte blant annet et vern mot selvinkriminering, begynte resten av den siviliserte verden å utvikle sine regler mot en prosessuell rettighet for siktede til å forholde seg taus. Norge vedtok i sin Grunnlov av 1814 et vern mot tortur, men siktede kunne fremdeles holdes fengslet på vann og brød til han tilsto. I 1857 ble det fremmet et lovforslag om at man skulle oppfordre siktede til å snakke sant, og dommeren skulle spørre tiltalte om han ønsket å avgi forklaring. Det ble i 1863 fremmet et nytt lovforslag hvor det ble foreslått å oppheve den gamle ordningen med å kunne bruke løfter, uriktige opplysninger, trusler eller andre tvangsmidler for å få mistenkte til å svare på spørsmål. Retten til taushet skulle nå ha karakter av å være en prosessuell rettighet. Ingen av disse forslagene ble gjennomført på det tidspunktet de ble gitt, men de var en viktig del av utviklingen av vernet mot selvinkriminering. Først i 1887 ble en ny straffeprosesslov vedtatt. Den åpnet for at avhør kunne foregå kun i retten, og at dommeren skulle behandle siktede med ro og verdighet, samt forbød dommeren å benytte løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvangsmidler. Reglene var ikke ansett kontroversielle, og Jurykommisjonen anså de på det tidspunktet som en selvfølge. Man skulle oppfordre siktede til å forklare seg, og det ble ikke vurdert om siktede skulle få informasjon om at han hadde rett til å forholde seg taus. Det ble bestemt at dersom siktede ikke gav forklaring skulle man gjøre han oppmerksom på at det kunne tale imot ham. Det ble ikke vedtatt en orienteringsplikt for dom-

---

<sup>4</sup> Avsnittet om historikk er laget på bakgrunn av Ørnulf Øyen sin fremstilling i Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen kapittel 2, side 37-77.

meren om siktedes rett til taushet, men i praksis ble det godtatt at dommeren hadde en slik rett. I 1902 fulgte man opp arbeidet med en ny straffelov, og det ble det innført regler om at skyldige personer ikke kunne straffes for falsk forklaring, og uskyldige personer ikke kunne straffes der en sannferdig forklaring i retten ville utsette vedkommende for betydelig mistanke. Siktedes rettigheter ble først for alvor en prosessuell karakter ved vedtakelsen av straffeprosessloven av 1981. Denne videreførte forbudene mot bruk av tvang, trusler, press, løfter og uriktige opplysninger. Loven vedtok en alminnelig orienteringsplikt for dommerne om retten til taushet, og presumpsjonen om at taushet indikerte skyld ble opphevet.

## **2.3 Utgangspunkter i straffeprosessen**

### **2.3.1 Rollene i straffeprosessen**

#### **2.3.1.1 Generelt**

Før jeg kan gå nærmere inn på vernet mot selvkriminering og betydningen av det, er det viktig å ha klart for seg hvilken rolle hver av partene i en straffesak har i retten.

#### **2.3.1.2 Forsvareren**

Vi har for det første forsvareren til siktede, og dens hovedoppgave er å forsvare ham eller henne. Forsvarerens rolle er å ikke bidra til sakens opplysning på en større måte enn siktede selv ønsker. Etisk sett har forsvareren en oppgave å sørge for at rett blir rett, men i realiteten er det siktedes ønsker som kommer først.

#### **2.3.1.3 Påtalemyndigheten**

For det andre har vi påtalemyndighetens rolle i straffesaker. Påtalemyndigheten ved aktor skal i retten legge frem alle bevisene på en objektiv måte, noe som kommer frem ved ugildhetsreglene i strpl. § 60. Aktor skal også sørge for at både det som taler mot siktede og



det som taler til hans fordel, kommer frem i retten<sup>5</sup>. Målet til aktor er i utgangspunktet ikke å få dømt vedkommende på tiltalebenken, men få dømt den som faktisk er skyldig. Jeg vil se nærmere på påtalemyndighetens bevisbyrde nedenfor.

#### 2.3.1.4 Dommeren

For det tredje har vi dommerne. De skal sørge for at det blir avsagt en riktig avgjørelse bygget på det de får presentert av bevis fra aktor og forsvarer. De har allikevel, som jeg skal se nærmere på nedenfor, også et selvstendig ansvar for at saken blir så godt opplyst som mulig.

### 2.3.2 Påtalemyndighetenes bevisbyrde

Påtalemyndighetene har en særegen rolle i straffeprosessen. De skal påse at saken blir fremstilt på best mulig måte, og ha en objektiv tilnærming til bevisene. Påtalemyndigheten har også ansvaret for bevisene; det er de som må bevise siktedes skyld. De har med andre ord bevisbyrden i saken. Dette følger ikke av lov, men er et gammelt og hevdvunnet prinsipp, og omfatter alle subjektive og objektive straffbarhetsbetingelser.<sup>6</sup> Dette betyr i praksis at det er påtalemyndigheten og politiet som må finne alle bevisene i saken, også de som måtte tale for tiltaltes uskyld. Når bevisbyrden er slik, har ikke siktede noen plikt til å finne egne bevis som taler hans sak. Kjernen i vernet mot selvinkriminering går ut på at tiltalte ikke skal være tvunget eller forpliktet på noen måte til å bidra til egen straffelse. Det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden, og siktede kan faktisk forholde seg helt passiv og ikke delta verken med bevis eller forklaringer.

---

<sup>5</sup> Strpl. § 226 tredje ledd, og Johs. Andenæs, Norsk straffeprosess 4. utgave, samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer, s. 37

<sup>6</sup> ibid. s. 160.

### 2.3.3 Rettens ansvar for sakens opplysning

Et annet utgangspunkt i norsk straffeprosess er rettens ansvar for sakens opplysning, jf. Strpl. § 294. Bestemmelsen lyder som følger:

«Retten skal på embets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst. I dette øyemed kan den beslutte å innhente nye bevis og utsette forhandlingen».

En naturlig språklig forståelse av dette er at retten skal påse at alle aspekter ved saken blir godt nok opplyst til at de kan fatte en forsvarlig avgjørelse, og at dersom det er noe som kan belyses bedre med flere bevis, skal den sørge for at det blir foretatt flere undersøkelser. Det er viktig å huske på at retten er forpliktet til å fatte en beslutning om domfellelse eller frifinnelse uansett om det foreligger lite og eller dårlig bevis. For at denne avgjørelsen skal bli så riktig som mulig har retten derfor et selvstendig ansvar for å pålegge ytterligere etterforskning og bevisinnhenting, og før eller siden vil den bli nødt til å bestemme seg for et resultat. Løsningen er med andre ord motsatt enn det som gjelder for politiet, hvor de kan henlegge saken eksempelvis på grunnlag av beviset stilling, jf. påtaleinstruksen kap. 17.

Høyesterett har i en kjennelse<sup>7</sup> uttalt følgende om rettens ansvar for sakens opplysning:

«Retten har etter § 294 en selvstendig plikt til å sørge for at nødvendige opplysninger blir innhentet. ... Rekkevidden av rettens plikt etter § 294 beror på sakens omstendigheter, med det generelle bevisbilde som utgangspunkt for vurderingen. Et sentralt moment er hvor alvorlig saken er. I tillegg vil det kunne ha betydning om opplysningene gjelder et viktig punkt i saken, om de antas å være til tiltaltes gunst, og om de kan fremskaffes ved rimelig innsats av tid, penger og andre ressurser i forhold til hva man må regne med kan oppnås.»

Viktigheten av sakens opplysning kommer også til uttrykk ved reglene om rettergangsbøte og fengsling, jf. strpl. § 115 og domstolsloven av 13. august 1915 nr. 5 kap. 10. Det er her gitt hjemmel for å ilegge vitner eller andre, bøter, pågrep og fengsling hvis de unnlater å møte i retten eller på noen måte forstyrrer gangen i rettssaken. Dette er virkemidler retten er gitt med det formål å få saken så godt opplyst som mulig. Det er snakk om sterke virkemidler, og det presset som pålegges vitnet til å forklare seg kan komme på kanten med vernet mot selvinkriminering. Det er klart at et vitne som ikke har forklaringsplikt, jf. strpl. §

---

<sup>7</sup> Rt. 2008.605 avsnitt 14

123, ikke kan ilegges bot for ikke å forklare seg. Men hvor retten ikke har avgjort om det foreligger en slik vitneplikt, kan en mulighet for slik straff lett virke truende og få vitnet til å forklare seg selv om det kunne krevd å få slippe. Jeg vil se nærmere på dette nedenfor.

#### 2.3.4 Hovedregelen om fri bevisføring

Grensen for ulovlig selvinkriminering er sentral når det gjelder føring av bevis.

Poenget er at dersom et bevis er innhentet i strid med vernet mot selvinkriminering kan beviset nektes ført. Det er allikevel slik i norsk straffeprosess at utgangspunktet er fri bevisførsel, jf. strpl. § 292. Bestemmelsens første og andre ledd lyder som følger:

«Gir tiltalte en fullstendig tilståelse, bestemmer retten i hvilken utstrekning ytterligere bevisførsel om skyldspørsmålet skal finne sted.

Om ikke annet følger av tredje ledd eller av § 292 a, kan bevis som er for hånden, bare nektes ført når beviset

- a) gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold,
- b) gjelder forhold som allerede er tilstrekkelig bevis, eller
- c) åpenbart ikke har noen beviskraft.»

Ordlyden er negativt angitt, slik at bevis som hovedregel kun skal nektes ført dersom et av de følgende tilfellene er aktuelle. Antitetisk kan man se at utgangspunktet for bevisføringen er at alt av bevis skal kunne føres, med mindre det ikke er av betydning for avgjørelsen som skal treffes. Tvisteloven av 17. juni 2005 har en mer klar bestemmelse om fri bevisføring i § 21-2 første ledd første punktum, og sier at «partene har rett til å føre de bevis de ønsker». Det er på det rene at en slik regel også gjelder på straffeprosessens område<sup>8</sup>.

Med et slikt utgangspunkt vil avskjæring av bevis være unntaket, og det skal derfor en del til før det vil være aktuelt. Denne hovedregelen henger nøye sammen med hensynet til sakens opplysning og rettssikkerhet. Tanken er at jo mer informasjon som finnes rundt saks-

---

<sup>8</sup> <http://www.idunn.no/ts/lor/2010/07/art07?highlight=bevisf%C3%B8ring#highlight>

forholdet, jo mer sannsynlig er det for at riktig avgjørelse blir tatt av domstolene. For at det skal være mulig å avvike fra dette utgangspunktet og disse hensynene, må argumentene være gode. Et av de mest sentrale argumentene er at en person ikke skal måtte bidra til å inkriminere seg selv. Det er påtalemyndighetene som har bevisbyrden for at tiltalte er skyldig, og det er ønskelig fra samfunnets side at det forblir slik. Bakgrunnen er at dersom en var pliktig til å forklare seg, kunne det sannsynligvis føre til bruk av pressmidler som for eksempel tortur. Resultatet vil kunne være at en siktet som ikke ønsker å forklare seg, vil bli utsatt for pressmidler fra politiet helt til han faktisk forklarer seg.

Ettersom bevis som er innhentet i strid med vernet mot selvinkriminering kan bli ført for retten, tilsier dette at prinsippet om fri bevisføring står sterkt og har en stor betydning for vårt rettssystem.

Høyesterett har i en kjennelse<sup>9</sup> uttalt følgende om den frie bevisføringen:

«Utgangspunktet i norsk straffeprosess er at partene har adgang til å føre de bevis de ønsker, fordi dette sikrer en best mulig opplysning av saken. Fra dette gjøres det enkelte unntak, herunder at et bevis kan nektes ført når beviset «åpenbart ikke har noen beviskraft», jf. straffeprosessloven § 292 annet ledd bokstav c. Det er på det rene at dette unntaket ... er meget snevert. Særlig skal det mye til for å avskjære motbevis tiltalte ønsker å føre, selv om det synes å være liten mulighet for at det skal kunne føre frem, forutsatt at det tilbudte bevis må anses som relevant.»

---

<sup>9</sup> Rt. 2008.605 avsnitt 13

## 2.4 Retten til å forholde seg taus og vernet mot selvinkriminering

### 2.4.1 Aktuelle bestemmelser

#### 2.4.1.1 Straffeprosessloven §§ 90 og 232 første ledd

Siktedes rett til å forholde seg taus kommer til uttrykk i straffeprosessloven § 90, og fremholder utgangspunktet for vernet mot selvinkriminering etter norske prosessregler. Bestemmelsen lyder som følger:

«Første gang siktede møter for retten, skal han ... gjøres kjent med siktelsen og at han ikke har plikt til å forklare seg».

Status som siktet får den mistenkte når «påtalemyndigheten har erklært ham for siktet eller når forfølgning mot ham er innledet ved retten eller det er besluttet eller foretatt pågripelse, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler rettet mot ham».

I forhold til vernet mot selvinkriminering har ikke dette så stor betydning da retten til å forholde seg taus følger allerede av § 232 første ledd, som gir mistenkte samme rett til ikke å forklare seg når han skal avhøres av politiet.

Ordlyden som er av betydning i § 90 er den siste delen; *ikke har plikt til å forklare seg*.

Etter en naturlig språklig forståelse må det bety at ingen kan tvinge siktede til å forklare seg. En antitetisk tolkning tilsier at siktede har en valgtrett; han har *rett* til å velge å forklare seg og han har en *rett* til *ikke* å forklare seg. Vernet mot selvinkriminering handler ikke bare om å slippe å forklare seg, men det er fremhevet i rettspraksis som det mest sentrale ved rettigheten. Høyesterett har ved flere anledninger slått fast at retten til vern mot selvinkriminering er et hevdvunnet prinsipp<sup>10</sup>, og at det derfor ikke er avgjørende at vi i norsk prosesslovgivning ikke har en mer utfyllende regel på området. Utgangspunktet er at brudd på vernet mot selvinkriminering kun er tilfelle hvor det beror på den anklagedes vilje om bevis skal tilflyte påtalemyndigheten<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Blant annet Rt. 1999.1269 s. 1271

<sup>11</sup> Menneskerettigheter i straffeprosessen, Sverre Erik Jebens, s. 412

Vernet mot selvinkriminering blir gjennom lovlig tvangsinngrep modifisert. Det er gjennom flere bestemmelser i straffeprosessloven gitt adgang til å innhente bevis fra mistenktes eller siktedes kropp. Eksempelvis er det gitt hjemmel til å foreta kroppslig undersøkelse i § 157, til å ta fingeravtrykk og foto i § 160 og til å ransake personen i § 195. Dette er bevis som i utgangspunktet lett kan komme på kanten for vernet mot selvinkriminering, men vernet er ikke absolutt. Dette vil jeg komme nærmere inn på senere.

Rekkevidden for vernet mot selvinkriminering i norsk rett er i dag i stor grad bundet opp mot det som følger av SP og EMK. Disse menneskerettighetene har som nevnt overfortrinnsrett ved motstrid med norske lovregler, og dette gjør at disse har en stor rolle ved tolkningen av de norske prosessrettighetene. EMD har også avsagt et vidt spekter av saker som belyser de mange problemstillingene som kan dukke opp vedrørende vernet mot selvinkriminering etter EMK. På bakgrunn av dette vil EMK og EMD sin praksis ha en stor rolle når jeg senere i oppgaven skal se nærmere på vernets rekkevidde.

#### 2.4.1.2 Straffeprosessloven § 123

Det følger av strpl. § 108 en alminnelig vitneplikt for «enhver» som blir innkalt som vitne. Utgangspunktet her er forklaringsplikt for retten, men ikke for politiet, jf. § 230. Et unntak følger av § 123 første ledd, og gjelder i de tilfellene vedkommende ikke kan vitne uten å risikere «straff», eller «vesentlig tap av sosialt omdømme eller vesentlig velferdstap av annen art ... når det ut fra en vurdering av sakens art, forklaringens betydning for sakens opplysning og forholdene ellers ville være urimelig å pålegge vitnet å forklare seg».

Det første alternativet er hvor vedkommende «vil kunne» bli *utsatt* for «straff». Ordlyden *vil kunne* taler for at straff må være en mulighet dersom vedkommende vitner. Det følger av praksis at faren må fremstå som en reell og nærliggende mulighet, og ikke bare være av teoretisk karakter<sup>12</sup>. Isolert sett må ordlyden *straff* tyde på en type straff etter straffeloven, og ikke annen straff fra private aktører som utestengning av miljø eller forbund. Det spiller

---

<sup>12</sup> Jf. blant annet Rt. 1984.113 og Rt. 1995.289, jf. Sverre Erik Jebens, op.cit., side 415.

videre ingen rolle hvor stor straff det er snakk om<sup>13</sup>. Det andre alternativet dreier seg om i de tilfellene hvor vedkommende sitt vitnemål kan medføre *vesentlig tap av sosialt omdømme* eller *vesentlig velferdstap av annen art*. Hva som skal til vil variere med vedkommendes stilling og med oppfatningen i hans miljø<sup>14</sup>. Det er videre antatt i praksis at det er det moralske omdømme loven tar sikte på.

Den som mener at han ikke har noen plikt til å avgi forklaring, må selv gjøre grunnen sannsynlig, jf. § 127 annet ledd. Dette forhold reiser spørsmålet om vernet mot selvinkriminering må anses å sette grenser for hvor mye vitnet må si om hvorfor han ikke kan vitne. Et bekreftende svar på dette må være klart, men også hensynet til sakens opplysning står sentralt. Andenæs fremholder at det er spørsmålets *art* som må være avgjørende, og at det må være nok for vitnet å fremholde at spørsmålet som blir stilt ham er av en slik inkriminerende art. Det finnes riktignok en kjennelse<sup>15</sup> som fremholder at § 127 annet ledd må tolkes slik at vitnes subjektive oppfatning ikke vil være avgjørende. Kjennelsen har blitt kritisert, og tema er uavklart og tvilsomt<sup>16</sup>. Spørsmålet var også oppe i Rt. 1997.1303 hvor spørsmålet var om et medlem av en mc-klubb kunne fritas for vitneplikt i forbindelse med etterforskningen av et drapsforsøk mot et medlem av en annen mc-klubb. Lagmannsretten godtok dette, og det gjorde Høyesterett også under dissens. Påtalemyndigheten anførte at hensynet til etterforskningen av organisert kriminalitet tilsa at et slikt resultat ville bidra til at det ble vanskeligere å få folk til å vitne. Denne anførselen førte ikke frem, og lagmannsretten uttalte at vernet mot selvinkriminering også gjelder for personer med tilhørighet til organisert kriminalitet, noe Høyesterett (flertallet) også sluttet seg til.

Jeg vil ikke gå noe særlig inn på vernet mot selvinkriminering når det gjelder vitner i den videre fremstillingen.

---

<sup>13</sup> Johs. Andenæs, Norsk straffeprosess, 4 utg. side 203

<sup>14</sup> ibid. s. 204.

<sup>15</sup> Rt. 1986.1170

<sup>16</sup> Jebens, op. cit. side 415

#### 2.4.1.3 Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 6 (1)

Vernet mot selvinkriminering følger også av EMK art. 6 (1). Dette følger ikke direkte av ordlyden, men kan utledes av kravet om «fair trial». Dette følger klart av EMDs praksis og ble eksplisitt uttalt i saken mot John Murray [min utheving]<sup>17</sup>:

«Although not specifically mentioned in Article 6 (art. 6) of the Convention, there can be no doubt that *the right to remain silent under police questioning and the privilege against self-incrimination are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6*».

Domstolen slo med andre ord fast at retten til å forholde seg taus og til ikke å bidra til egen straffellelse er anerkjente internasjonale prinsipper som er helt sentrale for retten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6. Dette gjelder til tross for at det ikke fremkommer direkte av ordlyden i art. 6 (1), noe som betyr at regelen er og blir fortsatt utviklet gjennom praksis fra EMD. For å kunne si noe om rekkevidden for vernet må jeg se nærmere på hva som er fremhevet gjennom denne praksisen. Det bemerkes at man må være oppmerksom på at EMD først og fremst avgjør enkeltsaker, og man må være forsiktig med å dra generelle rettssetninger fra deres resonnement.

Vernet som følger av retten til *fair trial* i EMK gjelder i utgangspunktet for «everyone», jf. ordlyden i EMK art. 6 (1). Isolert sett må dette bety at vernet gjelder for alle, både fysiske og juridiske personer. Et argument mot dette er at det er snakk om *menneskerettigheter*, og i utgangspunktet ikke er noe som er naturlig for juridiske personer å påberope seg. Dette har blitt vurdert flere ganger både i det norske og internasjonale rettssystemet. Tanken har vært at spesielt noen rettigheter er helt uten betydning for juridiske personer, typisk retten til ikke å bli torturert eller retten til privatliv, jf. art. 3 og 8. I en kjennelse fra Høyesterett<sup>18</sup> ble det slått fast at vernet mot selvinkriminering er av den type rettighet som også kan påberopes av juridiske personer. Førstvoterende fremholdt blant annet at:

«For det første taler ... generelle rettssikkerhetshensyn for at også juridiske personer er beskyttet. Dernest vil det i praksis alltid være enkeltpersoner som treffer be-

---

<sup>17</sup> John Murray v. The United Kingdom av 8/2-96 avsnitt 45

<sup>18</sup> Rt. 2011.800



slutninger og handler på selskapets vegne. ... Men selv om straff som rammer foretaket kan ramme selskapsrepresentantene mindre hardt, dreier det seg etter mitt syn mer om enn gradsforskjell enn en prinsipiell ulikhet som kan begrunne at juridiske personer ikke er omfattet av vernet mot selvinkriminering»<sup>19</sup>.

Vilkåret for at EMK art. 6 (1) om retten til *fair trial* skal komme til anvendelse, er at vedkommende har en «criminal charge against him». Vurderingstema her er hva *charge* innebærer. Isolert sett taler ordlyden for at det må være reist en straffesak mot vedkommende, men EMD har slått fast i flere dommer at ordlyden må tolkes utvidende. I saken *Engel and Others*<sup>20</sup> ble straffebegrepet i EMK nærmere presisert gjennom noen kriterier, og de har senere blitt omtalt som *Engelkriteriene*. Disse gikk i hovedsak ut på at avgjørelsen beror på den nasjonale klassifikasjonen av sanksjonen, overtredelsens karakter og sanksjonens innhold og alvor.

I saken *Serves v. France*<sup>21</sup> uttalte domstolen følgende om straffebegrepet:

«That concept is “autonomous”; it has to be understood within the meaning of the Convention and not solely within its meaning in domestic law. It may thus be defined as “the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence”, a definition that also corresponds to the test whether “the situation of the [suspect] has been substantially affected”».

EMD slo først fast at uttrykket *charge* må tolkes autonomt, og i samsvar med konvensjonens mening og ikke nødvendigvis det som følger av nasjonale regler. Domstolen har videre angitt at det må foreligge «a specific suspicion» mot vedkommende<sup>22</sup>, og at mistanken ikke må være «remote and hypothetical»<sup>23</sup>. Med disse utsagnene har domstolen forsøkt å trekke en grense mot generell mistanke hvor det er flere mulige gjerningsmenn og saken står forholdsvis åpent. I de tilfellene hvor det foreligger en sterkere mistanke og politiet forholder seg til vedkommende som en mulig siktet, må grensen for *charge* være nådd. Et

---

<sup>19</sup> Avsnitt 42

<sup>20</sup> Dom av 8/6-76, *Engel and others v. the Netherlands*

<sup>21</sup> EMD sak *Serves v. France* av 20/10-97 avsnitt 42

<sup>22</sup> EMD sak *Weh v. Austria* av 8/4-04 avsnitt 52

<sup>23</sup> EMD sak *Weh v. Austria* av 8/4-04 Avsnitt 56

annet uttrykt, som er gjentatt av EMD, er om vedkommende kan sies å være «substansielly affected» av myndighetenes pålegg, undersøkelser eller lignede<sup>24</sup>, altså hvor påvirket vedkommende kan sies å være. Vurderingstema er klart skjønnsmessig og fleksibelt, og EMD har hatt forskjellige tilnærminger til uttrykket. Slik det fremgår av sitatet over vil ikke vernet inntre før vedkommende har fått en henvendelse fra myndighetene om at han anses mistenkt for å ha begått en straffbar handling. Dersom en slik henvendelse foreligger må det være klart at vedkommende anses *charged*, og ordlyden *substansielly affected* taler for et videre anvendelsesområde enn det. Jeg vil senere i oppgaven komme inn på at dette også er tilfellet, da EMD har ansett personer *charged* på et tidligere stadium.

Høyesterett har også slått fast at straffebegrepet må anses som videre enn det som kan utledes av de norske straffe- og prosesslovene<sup>25</sup>. Det er i juridisk teori angitt at relevante momenter er; spørsmålets karakter, karakteren av den gjenstanden som kreves utlevert, og den tilknytning pliktsubjektet har til en mistenkt person, en gjenstand benyttet i forbindelse med overtredelsen og det stedet der overtredelsen ble begått<sup>26</sup>. Og i forhold til kontrollorganers virksomhet vil et moment være om organet selv kan ilegge sanksjoner og ikke er avhengig av at påtalemyndigheten må ta den avgjørelsen, da den berørte vil ha et større beskyttelsesbehov enn hvor påtalemyndighetene eller domstolene må involveres først<sup>27</sup>.

Vernet mot selvinkriminering etter EMK art. 6 gjelder både for retten til å forholde seg taus og retten til ikke å bidra til egen straffeløse. I dette ligger flere krav. For det første er det et krav om å slippe å forklare seg og bli straffet på grunn av tausheten. For det andre er det et krav om å slippe å måtte komme med fysiske inkriminerende bevis og bevise sin uskyld. Men EMD har slått fast at kjernen i vernet er retten til å forholde seg taus, og vernet røkkes ikke ved påtalemyndighetenes rett til å innhente fysiske bevis fra mistenkte som blodprøve

---

<sup>24</sup> Se blant annet *Deweere v. Belgium* 27/2-80, *Serves v. France* 20/10-97 og *Heaney and McGuinness v. the United Kingdom* 21/12-00.

<sup>25</sup> Rt. 2000.996, Rt. 2002.557, Rt. 2003.264, Rt. 2003.1376 og Rt. 2004.1500.

<sup>26</sup> Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen, Ørnulf Øyen, s. 481.

<sup>27</sup> Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet, Marius Stub, s. 151.

og fingeravtrykk<sup>28</sup>. En vanskelig og omstridt grense er hva en kan pålegge mistenkte eller siktede til å opplyse om og oppdrive av dokumenter. Dette kommer jeg nærmere inn på senere i oppgaven.

#### 2.4.1.4 FN konvensjon om sosiale og politiske rettigheter art. 14 (3) bokstav g

Vernet mot selvinkriminering følger også av SP art. 14 (3) bokstav g, og lyder som følger [min utheving]:

«1. All *persons* shall be equal before the courts and tribunals. ...

3. In the determination of any criminal *charge against him*, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

g. not to be compelled to *testify* against himself or to *confess* guilt”.

For det første følger det av ordlyden at bestemmelsen gjelder kun fysiske personer, jf. ordlyden *persons*. Dette støttes også av formålet for konvensjonen, nemlig å sikre sivile og politiske rettigheter til borgerne. For det andre må det være en siktelse mot ham, jf. ordlyden *against him*. Dette betyr at bestemmelsen ikke gir noe vern for vitner. For det tredje tyder ordlyden på at vernet kun gjelder i hans egen straffesak. Og for det fjerde gjelder vernet bare for forklaringer, og det har derfor et snevrere anvendelsesområde enn EMK art. 6.

Vernet etter SP art. 14 (3) bokstav g er av de nevnte grunner mindre omfattende enn etter EMK art. 6 (1). Bakgrunnen for dette er at de statene som har vedtatt SP spenner over hele verden, og de har mer avvikende regler enn det de europeiske landene har seg i mellom. Et eksempel er USA som har regler om at det er lov å ‘friste’ mistenkte eller siktede om at tilståelse vil gi han en midlere straff.

Videre i oppgaven vil jeg kun ta for meg vernet mot selvinkriminering etter EMK, da den gir et sterkere vern enn SP og i større grad har vært aktuell for norske domstoler.

---

<sup>28</sup> Se eksempelvis *Saunders v. the United Kingdom* av 17/12-96 avsnitt 69.

#### 2.4.2 Forholdet til strpl. § 93 annet ledd

Vernet mot selvinkriminering er som uttrykt over et sentralt element i både norske og internasjonale bestemmelser. Det er allikevel slik at vernet ikke er absolutt. Det følger blant annet av strpl. § 93 annet ledd, som sier at siktedes taushet i retten kan bli ansett å tale mot ham. Bestemmelsen lyder som følger:

«Nekter siktede å svare, eller forklarer han seg forebeholdent, kan rettens leder gjøre ham oppmerksom på at dette kan bli ansett for å tale mot ham».

Etter en naturlig språklig forståelse må dette bety at retten gis mulighet til å trekke negative slutninger ut fra siktedes taushet, og at dette er noe som de selv kan velge å gjøre siktede oppmerksom på.

Et argument for en slik regel som dette, er at en siktet som er uskyldig vil ha formodningen mot seg å forholde seg taus. Tanken er at det kun er de som er skyldig som ikke vil forklare seg, og da kan det ikke være noe galt i at taushet fra siktede blir ansett å tale mot ham.

Forholdet til påtalemyndighetens bevisbyrde taler for at denne regelen er feil. Det er deres oppgave å bevise skyld. Det er ikke ønskelig fra et demokratisk synspunkt med et samfunn der siktede selv må bevise sin uskyld, hvor hans ressurser blir avgjørende for om man blir straffedømt eller ei.

Bestemmelsen henger nøye sammen med prinsippet om fri bevisvurdering. Prinsippet bestemmer at det er retten selv som bestemmer hvilken vekt et bevis skal ha. I denne sammenheng betyr det at det er retten selv som bestemmer hvilken vekt siktedes taushet skal tillegges. Problemet er at man da kan hevde at retten til å forholde seg taus ikke er reell, ettersom man risikerer at det vil kunne tale mot deg. Dette har blitt hevdet i en rekke saker, og EMD har gjentatte ganger slått fast at en slik regel ikke er i strid med vernet mot selvinkriminering<sup>29</sup>. EMD uttalte, blant annet om muligheten til å legge vekt på siktedes taushet, at det er i strid med konvensjonen å basere en domfellelse «solely or mainly» på tiltaltes taushet, men at i noen situasjoner som «clearly call for an explanation from him», har

---

<sup>29</sup> Blant annet EMD sak John Murray v. The United Kingdom av 8/2-96, og Beckles v. The United Kingdom av 8/10-02.

retten mulighet til å legge vekt på tiltaltes taushet. Retten fremhevet også at selv om en slik advarsel “involves a certain level of indirect compulsion” kan det ikke være avgjørende<sup>30</sup>. Domstolen slo til slutt fast at retten til taushet ikke er absolutt.

Det kan på bakgrunn av disse uttalelsene fastslås at en slik advarsel fra retten etter strpl. § 93 annet ledd ikke er i strid med vernet mot selvinkriminering, og det er heller ikke nødvendigvis galt om retten legger vekt på siktedes taushet dersom det finnes gode grunner til det.

### 2.4.3 De forskjellige stadiene som vernet mot selvinkriminering er aktuelt for

#### 2.4.3.1 Innledning

For å kunne vurdere i hvilke stadier vernet mot selvinkriminering får anvendelse og hvilken rekkevidde det har, vil jeg nå ta for meg tre aktuelle stadier som i praksis har vist seg vanskelig og som det finnes delte meninger om. Jeg vil først ta for meg situasjonen hvor det foreligger en generell eller spesifikk mistanke, men hvor ingen enda er siktet. Deretter vil jeg ta for meg situasjonen hvor det finnes en eller flere siktede, men hvor etterforskningen fortsatt pågår. Og til slutt vil jeg undersøke hvordan vernet spiller inn under hovedforhandlingen i retten hvor vedkommende er tiltalt.

Det overordnede spørsmålet som går igjen i alle sakene er om opplysningene som tiltalte har kommet med på de forskjellige stadiene, kan brukes som bevis i straffesaken mot ham, og om et bevis som er innhentet i strid med vernet mot selvinkriminering kan bli avskåret som bevis av nettopp denne grunn.

---

<sup>30</sup> Avsnitt 50

#### 2.4.3.2 Ved generell eller spesifikk mistanke

##### 2.4.3.2.1 *Situasjonen*

Den første situasjonen hvor vernet mot selvinkriminering kan få anvendelse i, er hvor det foreligger generell eller spesifikk mistanke om at et lovbrudd er begått. Det mest sentrale området er ved kontrollvirksomhet hvor det straffbare forholdet ikke er oppdaget. Det er her typisk foretatt kontroll i den tro at man vil finne lovbrudd. Den andre typen situasjoner hvor det foreligger mer spesifikk mistanke, er det typisk ikke funnet nok bevis til å arrestere vedkommende og politiet fortsetter etterforskningen. Spørsmålet her er da i hvilken grad man kan beskytte seg selv fra opplysningsplikt eller opptak av andre bevis, og bruk av disse bevisene som har potensielt selvinkriminerende opplysninger i retten.

##### 2.4.3.2.2 *Overvåkningssituasjoner*

Flere steder i samfunnet vårt finnes det overvåkningskamera, og formålet kan være å forebygge kriminalitet, overvåke områder og sikre bevis ved eventuell straffbar handling. Det er her snakk om en generell overvåkning, og dersom det skal være lov må det være i overensstemmelse med personopplysningsloven kapittel 7. Selv om overvåkningen i seg selv er lovlig, er det et annet spørsmål om den informasjonen som blir innhentet kan brukes mot en i en straffesak, og ikke minst dersom overvåkningen er gjort ulovlig. Dette er spesielt interessant da det har vist seg at ca 90% av all videoovervåkning i norske storbyer ikke er i henhold til lov eller forskrift<sup>31</sup>.

I utgangspunktet er det lov å bruke informasjonen som fremkommer på videoen, da både straffeprosessloven og EMK taler om et vern mot selvinkriminering først hvor noen er siktet eller *charged*. Og det er også i utgangspunktet lov å føre ulovlig ervervet bevis, dersom det ikke er å anse som «en gjentakelse av krenkelsen begått ved ervervet av beviset». <sup>32</sup> Men Høyesterett har i noen tilfeller allikevel nektet føring av bevis innhentet på en slik

---

<sup>31</sup> <http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/hordaland/1.8024779>

<sup>32</sup> Rt. 1999.1269, s. 1272

måte. I Rt. 1991.616 var sakens faktum at en arbeidsgiver hadde satt opp et kamera i et gatekjøkken. Dette kameraet skulle hjelpe de ansatte å holde øye med virksomheten dersom de var på bakrommet. Det skulle kun være et kamera og ikke en opptaker. Arbeidsgiveren mistenkte at noen av de ansatte drev underslag, og bestemte seg for å gjøre opptak uten å opplyse de ansatte om dette. Da han så fant ut av hvem som drev underslag anmeldte han vedkommende, og det ble så spørsmål om opptaket kunne benyttes som bevis i straffesaken mot henne. Høyesterett godtok ikke opptaket som bevis og fremholdt følgende<sup>33</sup>:

«Selv om det kan være noe diskutabelt om hemmelige video-opptak på arbeidsplassen rammes av positive lovbestemmelser, er det etter min oppfatning klart at fremgangsmåten medfører et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra alminnelige personvern hensyn i utgangspunktet bør anses uakseptabel. Dette må etter min mening være tilstrekkelig til at et slikt bevis i denne sammenheng bedømmes under synsvinkelen ulovlig ervervet bevis.»

Førstvoterende trakk så frem at hensynet til sakens opplysning taler mot en slik løsning, men at det ikke er avgjørende i en slik sak. Det ble også fremhevet at det ikke var nødvendig å gripe til slike metoder for løse problemet. Avslutningsvis sa førstvoterende at «sakens omfang og karakter [ikke] gir grunn til å fravike det jeg mener må være hovedregelen for slike bevisstilbud som denne sak gjelder».

Høyesterett har med dette ment å trekke en grense hvor siktede selv deltar i beviset ubevisst og dette senere brukes mot ham. Hensynet til den personlige integritet blir trukket frem, og dette henger også sammen med bakgrunnen for vernet mot selvinkriminering. I denne saken hadde arbeidsgiver en generell mistanke om at en av hans ansatte underslo penger fra kassen, og politiet var ikke involvert før etter at arbeidsgiveren fikk bevis for sin mistanke. På denne bakgrunn kan en si at vernet mot selvinkriminering kan komme inn på et stadium hvor det kun foreligger generell mistanke, men kun hvor bevisopptaket må anses å stride mot andre sterke verdier, som eksempelvis hensynet til personvern. Høyesteretts avsluttende kommentar om *omfang og karakter* taler for at man også må foreta en vurdering av den

---

<sup>33</sup> Side 623

konkrete saken, og foreta en interesseavveining mellom de hensyn som taler for at beviset ikke kan føres og de hensyn som taler for at saken må opplyses så godt som mulig.

Et annet område hvor overvåkning foregår av alle, er på veiene. Her er det ofte satt opp kamera som tar bilde dersom en kjører over fartsgrensen. Med tanke på vernet mot selvinkriminering oppstår spørsmålet om disse bildene kan brukes i andre straffesaker for å bevise andre forhold enn en fartsovertredelse. Argumentet som ofte blir påberopt av tiltalte er personvern hensyn, og at en slik overvåkning ikke skal kunne brukes til noe annet enn til sitt formål. Høyesterett har avsagt en dom som er illustrerende<sup>34</sup>. Faktum i saken var at en mann var tiltalt for heleri og brukstyveri samt fartsovertredelse som ble oppdaget ved automatisk trafikkontroll. Ved vurderingen om han var skyldig i heleri og brukstyveri ble det fotografiet som ble tatt ved den automatiske trafikkontrollen brukt som bevis. Tiltalte viste til personvern hensyn og sa at dersom dette ønskes brukt i retten må det fastsettes ved lov og ikke gjennom rettspraksis. Høyesterett fremhevet at utgangspunktet er fri bevisføring, men at i noen tilfeller som ikke er lovregulert kan påtalemyndigheten likevel nektes å føre beviset, typisk hvor beviset er fremskaffet på en ulovlig måte. Førstvoterende konkluderte så med at beviset i denne saken ikke ble fremskaffet på en ulovlig måte, og det er heller «ikke naturlig å trekke noen parallell fra disse tilfellene i nærværende sak». Retten la videre vekt på at personvern hensynet kan ikke få noen avgjørende betydning da det ble varslet om den automatiske trafikkontrollen ved skilting, og fotograferingen utløses bare der bilføreren kjører for fort slik at det var under hans kontroll om han ville bli fotografert eller ikke. Det ble også fremhevet at domstolen har en selvstendig plikt til å våke over at saken blir fullstendig opplyst.

Sammenlignet med Høyesterettsdommen over om videoopptak på arbeidsplassen, er det i denne saken snakk om bevis som ble innhentet fordi tiltalte tok en risiko ved å kjøre for fort med den viten at det ville bli oppdaget. Vernet mot selvinkriminering ble da tilsidesatt

---

<sup>34</sup> Rt. 1990.1008



ved at tiltalte tok et valg som innebar at overvåkningsfotografier kunne bli tatt, og vernet kommer kun til anvendelse ved ufrivillig selvinkriminering.

Et annet område som har vært mye diskutert den siste tiden i forhold til overvåkning er datalagringsdirektivet (forventet vedtatt i slutten av 2013), som går ut på å lagre opplysninger om hvor og når den enkelte bruker mobiltelefon, sender e-post eller kobler seg på nettet. Spørsmålet i denne sammenheng er om vernet mot selvinkriminering kan føre til at funn ved hjelp av dette direktivet ikke kan brukes mot en i en straffesak. Som sagt over gjelder vernet i utgangspunktet ikke for situasjoner hvor det ikke foreligger noen mistenkt eller det ikke er innledet noen straffesak. I lys av saken om videoopptak på arbeidsplassen kan man allikevel ikke se bort ifra at dersom direktivet utvides til å gjelde informasjon om selve samtalen, vil det nok kunne bli avskåret som bevis ut i fra hensynet til privatliv. Men om de søkene som blir gjort på internett er ulovlig, typisk om barnepornografi, vil dette neppe være i strid med vernet mot selvinkriminering, jf. Rt. 1990.1008.

#### *2.4.3.2.3 Opplysningsplikt*

Debatten om hensynet til vernet mot selvinkriminering er mer aktuell i forbindelse med opplysningsplikt i saker hvor det enda ikke foreligger noen konkret mistanke. Et prinsipielt standpunkt om at all selvinkriminering er eller bør være ulovlig, er gjerne fremhevet. Dette er eksempelvis aktuelt i forbindelse med selvangivelsen, konkurs, fartsovertredelser hvor eieren av kjøretøyet blir pålagt opplysningsplikt om kjører, og forvaltningen generelt.

Forvaltningen har i en vid utstrekning lov til å gi opplysninger om straffbare forhold videre til politiet, uavhengig av om politiet selv kunne ha innhentet dem i medhold av sine hjelmer, jf. forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 6<sup>35</sup>. Det er som hovedregelen ingen alminnelig anmeldelsesplikt i Norge, og dette er derfor kun en regel som gir forvaltningsorganer en mulighet til å videreformidle kriminelle forhold til politiet.

---

<sup>35</sup> Marius Stub, op.cit., s. 151

Utgangspunktet er likevel at de som arbeider i forvaltningen har taushetsplikt om «personlige forhold», jf. fvl. § 13. Denne plikten modifiseres av § 13 b nr. 6 som sier at taushetsplikten ikke er til hinder for «at forvaltningsorganet anmelder eller gir opplysninger om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet, når det finnes ønskelig av allmenne omsyn». Ordlyden *finnes ønskelig av allmenne omsyn* taler for at det må være et behov for at forholdet blir straffeforfulgt av hensyn til allmennheten. Isolert sett skal det ikke mye til, og forvaltningen er gitt en skjønnsmessig avgjørelseskompetanse. Problemet er at når en sak er i forvaltningens hender vil personen som omfattes av vedtaket eller er under behandling på en eller annen måte, ikke ha de rettssikkerhetsgarantiene som følger av straffeprosessloven og EMK. Når forvaltningen i sine samtaler får tak i informasjon som inkriminerer vedkommende og oppdager et kriminelt forhold som de så anmelder til politiet, vil denne informasjonen ikke være innhentet i samsvar med straffeprosessens regelverk. Et eksempel på en slik situasjon kan være en narkoman som kommer til et organ for å få økonomisk hjelp, eksempelvis til å forvalte hans penger. Dersom den narkomane ‘tilstår’ overfor saksbehandleren at han bruker narkotika regelmessig, og/eller saksbehandleren blir vitne til at vedkommende oppbevarer narkotika, kan denne informasjonen ønskes brukt i en straffesak mot den mistenkte.

Forholdet stiller seg flere spørsmål. For det første kan en spørre om straffeprosessens regler herunder EMK får anvendelse på forvaltningssaker, slik at vernet mot selvinkriminering også gjelder her. Problemstillingen er om vedkommende kan få stilling som siktet allerede fra det tidspunktet hvor han kom med informasjon om lovbrudd.

De argumentene som taler *for* en utvidende tolkning av ordlyden *siktet*, er for det første vernet mot selvinkriminering. Det taler for at all inkriminerende informasjon bør kunne nektes ført. For det andre er det påtalemyndigheten som har bevisbyrden, og da bør ikke forvaltningen kunne drive bevisinnhenting på generelt grunnlag. For det tredje taler hensynet til forvaltningens troverdighet også for at vedkommende blir gitt rettigheter etter straffeprosessens regler. De argumentene som taler *mot* er blant annet hensynet til å få straffet de som gjør noe ulovlig. Man skal ikke måtte stå på sidelinjen og se på at noen forbryter seg på samfunnet; forvaltningen skal med andre ord ikke måtte forholde seg passiv når de ser at det her er en sak for politiet. Det er dessuten ikke den samme

situasjonen ved pågrep og fengsling som et møte hos forvaltningen. Her er det som regel frivillig fra vedkommendes side, og det er ikke noe press på vedkommende til å tilstå. Kommer vedkommende med informasjon vil ikke de samme hensynene som begrunner vernet mot selvinkriminering inntre, da han er klar over at han snakker til et offentlig organ som vil ha interesse av å straffe kriminelle.

Det har vært en diskusjon i juridisk teori om reglene skal eller burde få anvendelse hvor det foreligger mistanke forut for kontrollen. Aall har hevdet at det må «være riktig å formulere spørsmålet om artikkel 6 anvendelse som et spørsmål om individets situasjon er påvirket i en grad som nødvendiggjør at garantiene i artikkel 6 trer i virksomhet»<sup>36</sup>. Stub mente at dette var en for snever tilnærming, og at et bedre utgangspunkt må være at EMK art. 6 må tolkes i lys av formålet med den<sup>37</sup>. Min oppfatning er at Stub har rett i at utgangspunktet må være at EMK skal tolkes i lys av formålet med den, men at det også må kunne være legitimt å vurdere om det i den konkrete saken var nødvendig med de garantiene som art. 6 oppstiller. Dette må også kunne utledes av EMKs praksis, hvor siktede må ha vært «substantially affected» er et av de viktigste vurderingstemaene ved vilkåret *charged*.

Stub har fremhevet at dersom forvaltningen selv kan ilegge en sanksjon, og et av formålene med kontrollen er å avklare om vilkårene for det er oppfylt, kan man si at vedkommende reelt sett er under etterforskning<sup>38</sup>. Han mente da at den mistenkte har samme behov for vern under en slik etterforskning som en som foretas etter straffeprosessen regler. Hvis *behovet* for reglene er viktig i vurderingen, vil jeg også hevde at det også er viktig med en *nødvendighetsvurdering*. Men når det faktisk ofte er slik at det tilsynsorganet som gjennomfører kontrollen også selv har kompetansen til å ilegge sanksjoner, vil det ikke da alltid foreligge et behov for å verne sine interesser som retten til å forholde seg taus? Jeg synes argumentasjonen til Stub har sine svakheter når han hevder at *behovet* skal være sentralt her. I så fall må det være et *objektivt behov* som vurderingen må knytte seg til, og

---

<sup>36</sup> Aall, Rettergang og menneskerettigheter, s. 109, jf. også Rettsstat og menneskerettigheter s. 341

<sup>37</sup> Stub, op.cit., side 150

<sup>38</sup> Stub, op.cit., side 151

da blir det fort ikke et *behov*, men generelle prosessuelle retningslinjer som en forholder seg til. Det må være klart at det tilsynet som skjer gjennom offentlige organer generelt ikke kan anses som etterforskning, og de straffeprosessuelle reglene kommer derfor ikke til anvendelse overfor vedkommende som blir underlagt kontroll. Men det finnes nyanser i problematikken som kan tilsi at vernet allikevel kan få betydning.

Opplysningsplikten i forbindelse med selvangivelse tar de aller fleste som gitt, men det er klart at opplysningene kan være selvinkriminerende. Det er i ligningsloven § 4-1 bestemt at det i utgangspunktet er skatteyter som har ansvaret for opplysningene, og at han har en selvstendig plikt til å påse at alt i selvangivelsen stemmer. Spørsmålet som må reises da er om dette utgangspunktet kan forsvares i lys av vernet mot selvinkriminering. Et argument for at denne ordningen er lovlig og i henhold til vernet mot selvinkriminering, er forholdet at myndighetene ville klart å få tak i opplysningene uten at skatteyter involverer seg. Ut fra et samfunnsøkonomisk synspunkt er det til det beste for alle parter i samfunnet om skatteyter bidrar, slik at myndighetene ikke må bruke ressurser for å få tak i slik informasjon. Bruk av skattepenger på noe som kunne vært unngått er aldri ønskelig. Ordlyden i både norske lover og EMK taler for at den alminnelige opplysningsplikten i forbindelse med skattesaker ikke er omfattet av vernet, da det ikke er snakk om noen form for straff. Dette er også blitt slått fast av EMD<sup>39</sup>. Problemstillingen som da melder seg er om de opplysningene som blir gitt i forbindelse med selvangivelsen kan brukes i en senere straffesak. EMD har slått fast at informasjon som er innhentet på kontrollstadiet kan stride mot vernet mot selvinkriminering<sup>40</sup>, noe som også taler for at det på skatterettens område må foreligge et vern mot selvinkriminering. Det har vært fremhevet av Finansdepartementet at vernet ikke kommer til anvendelse i saker om tilleggsskatt, som er en straffeskatt som pålegges ved brudd på ligningsloven<sup>41</sup>. De argumenterer for at det vernet er en spesiell rettighet som

---

<sup>39</sup> Ferrazzini v. Italy 12/7-01

<sup>40</sup> Saunders v. the United Kingdom av 17/12-96 avsnitt 74 siste punkt.

<sup>41</sup> NOU 2003: 7 Tilleggsskatt m.m., <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/nouer/2003/nou-2003-7/5/2.html?id=36954>

ikke er anvendelig på skatt. Høyesterett har slått fast at sak om tilleggsskatt er å anse som en straffesak i forhold til EMD<sup>42</sup>, men det har ikke blitt direkte fastslått at vernet mot selvinkriminering er anvendelig på dette område. EMD har i en avvisningskjennelse slått fast at selvangivelsesplikten i seg selv ikke er i strid vernet mot selvinkriminering<sup>43</sup>. Faktum i saken var blant annet at vedkommende hadde blitt straffet for de opplysningene han hadde gitt skatteetaten etter en streng advarsel fra Finansdepartementet, og mente at vernet mot selvinkriminering måtte føre til at han ikke skulle kunne ha noen plikt til å komme med disse opplysningene. EMD konkluderte med at det ikke forelå et brudd på EMK art. 6 (1) og vernet mot selvinkriminering. Domstolen fremhevet at [min utheving] «[t]he obligation to make disclosure of income and capital for the purposes of the calculation and assessment of tax is indeed a *common feature of the taxation systems* of Contracting States and *it would be difficult to envisage them functioning effectively without it*». Domstolen kom så til at grunnen til at vedkommende ble straffet, ikke var på grunnlag av hans brudd på opplysningsplikt eller de opplysningene som ble gitt, men det faktum at han til å begynne med hadde løyet. Det ble så fremhevet at «the privilege against self-incrimination cannot be interpreted as giving a general immunity to actions motivated by the desire to evade investigation by the revenue authorities». Og at «not every measure taken with a view to encouraging individuals to give the authorities information which may be of potential use in later criminal proceedings must be regarded as improper compulsion». På bakgrunn av denne dommen kan det hevdes at vernet mot selvinkriminering ikke har noe stykke mot selvangivelsesplikten generelt. Konklusjonen må derfor være slik det har blitt fremhevet av Høyesterett, at vernet mot selvinkriminering først inntreffer når skatteyteren har fått varsel om at tilleggsskatt kan bli ilagt, altså når vedkommende anses som *charged*<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Rt. 2000.996 (Bøler-dommen), side 1016 siste avsnitt

<sup>43</sup> Allen v. the United Kingdom av 10/9-02 Application no. 76574/01

<sup>44</sup> Rt. 2000.996 og Idunn: Lov og rett 04-05/2004 «Rett, plikt og effektivitet i skattesaker»

Når vedkommende har kommet under politiets kategori *mistenkt*, er det flere forhold som gjør at vernet mot selvinkriminering får større betydning. Som nevnt over, er utgangspunktet at det må være reist en straffesak mot vedkommende, han må være *charged* etter EMK art. 6 (1). Situasjonen vil derfor ikke være så forandret som når det kun forelå en generell mistanke eller ikke en mistanke overhode. Men en mistanke kan allikevel føre til at flere hensyn taler for et slikt vern, og vurderingen vil spesielt være hvilket behov mistenkte har for å forholde seg taus og ikke bidra til egen straffellelse.

Situasjonen kan fort bli annerledes dersom en står overfor et kontrollorgan som har til formål å ta de som bryter loven. Som nevnt over, er vurderingstema for om noen er ansett *charged* etter EMK, blant annet om tilsynsorganet har adgang til å ilegge straff i konvensjonens forstand<sup>45</sup>. Her vil grensen mellom generell kontroll og sanksjonering gå hånd i hånd, og vedkommende som er underlagt kontrollen vil ha et dilemma med tanke på om han skal gi eller holde tilbake informasjon.

Hva blir så løsningen om det allerede forut for kontrollen foreligger mistanke om forhold som må anes som straffbare etter EMK art. 6 (1)? Her blir ikke kontrollen gjennomført på generelt grunnlag, i hvert fall ikke ene og alene på generelt grunnlag, men også i den tro om at her vil man finne straffbare forhold. Typiske tilfeller er tollmyndighetenes kontroll av forbipasserende på grensen mot Sverige og skjenkekontrollens tilsyn med utelivsbransjens alkoholservering som ofte skjer på bakgrunn av tips fra privatpersoner. Når et tilsynsorgan skal foreta en slik kontroll med et slikt utgangspunkt, vil man kunne hevde at kontrollen reelt sett er en etterforskning. Og er etterforskning startet vil en som mistenkt ha rett til at den skjer i henhold til straffeprosessens regler. Høyesterett har slått fast at kontrolltiltak i seg selv ikke er nok<sup>46</sup>, og EMD har også slått fast at mistanke etterfulgt av kontrolltiltak heller ikke er tilstrekkelig i noen saker. *Fayed v. the United Kingdom* gjaldt en forvaltningsmessig undersøkelse av en transaksjon hvor det forelå mistanke om ulovlige

---

<sup>45</sup> Stub, op.cit., s. 153

<sup>46</sup> Rt. 2000.996, side 1017-1018.

forhold<sup>47</sup>. Bakgrunnen var tre brødres oppkjøp av et stort børsnotert firma, og det var tvil om de forsikringene som ble gitt var holdbare og det ble derfor igangsatt kontrolltiltak. EMD kom til at slike undersøkelser falt utenfor begrepet *criminal charge* etter EMK art. 6 (1). Bakgrunnen for dette var at inspektørene først og fremst drev undersøkelser og de hadde ingen mulighet til å ilegge sanksjoner. Intensjonen til inspektørene var å finne og vurdere fakta som eventuelt senere ville vurderes av andre myndigheter. Domstolen uttalte blant annet:

«62. Acceptance of the applicants' argument would entail that a body carrying out preparatory investigations at the instance of regulatory or other authorities should always be subject to the guarantees of a judicial procedure set forth in Article 6 para. 1 (art. 6-1) by reason of the fact that publication of its findings is liable to damage the reputation of the individuals whose conduct is being investigated. Such an interpretation of Article 6 para. 1 (art. 6-1) would in practice unduly hamper the effective regulation in the public interest of complex financial and commercial activities. In the Court's view, investigative proceedings of the kind in issue in the present case fall outside the ambit and intendment of Article 6 para. 1 (art. 6-1).»

Det som kan tolkes ut fra denne dommen er at undersøkelser gjort på kontrollstadiet, selv med mistanke om straffbare forhold, ikke kan anses å ha direkte beskyttelse av EMK art. 6 (1) fordi det vil utvide anvendelsesområdet og formålet til bestemmelsen, og rykke ved effektiv regulering på finansielle og kommersielle områder. Denne regelen kan ikke gjelde absolutt, og som vi skal se er grensen for hva som kan bli pålagt sentral.

I Funke-dommen fra EMD<sup>48</sup> var faktumet at et ektepar, opprinnelig fra Tyskland og bosatt i Frankrike, tok mange turer til Tyskland gjennom året. Tollmyndighetene fikk mistanke om lovovertrедelser, og bestemte at de skulle undersøke forholdet nærmere. Tollmyndighetene dro til Funke sitt hjem og ba om at han blant annet skulle oppdrive kontoutskrifter i tre banker i tre forskjellige land over de tre siste årene. Funke nektet dette og ble ilagt dagbot for hver dag som gikk. Det var også aktuelt med fengselsstraff, og myndighetene forsøkte i

---

<sup>47</sup> Fayed v. The United Kingdom av 21/9-94 nr. 17 101/90

<sup>48</sup> Funke v. France av 25/2-93

tillegg å tvangsinndrive dagbøtene. Funke hevdet at han måtte ha rett til å forholde seg taus og ikke bidra til egen straffellelse, men myndighetene hevdet at han ikke kunne gjøre dette fordi det ikke var innledet noen straffesak mot ham. EMD kom til at det hadde vært et brudd på EMK art. 6 (1) om retten til en *fair trial*, men at utgangspunktet likevel var noe annet i slike tilfeller [min utheving]:

<sup>49</sup>«It considered that *neither the obligation to produce bank statements nor the imposition of pecuniary penalties offended the principle of a fair trial*; the former was a reflection of the State's confidence in all its citizens in that no use was made of stricter supervisory measures, while responsibility for the detriment caused by the latter lay entirely with the person affected where he refused to co-operate with the authorities».

<sup>50</sup>«The Court notes that the customs secured Mr Funke's conviction in order to obtain certain documents which they believed must exist, although they were not certain of the fact. Being unable or unwilling to procure them by some other means, *they attempted to compel the applicant himself to provide the evidence of offences he had allegedly committed. The special features of customs law ... cannot justify such an infringement of the right of anyone "charged with a criminal offence", within the autonomous meaning of this expression in Article 6 (art. 6), to remain silent and not to contribute to incriminating himself.*»

Domstolen fremhevet at handlemåten til tollmyndighetene gikk for langt i forbindelse med kontrolltiltaket, og det forhold at de ikke var sikre på at det faktisk fantes slike dokumenter som de påla mistenkte å fremlegge, førte til et brudd på art. 6.

Et annet eksempel er den såkalte Bølgepapp-kjennelsen<sup>51</sup>, hvor det ble foretatt undersøkelser og opptatt forklaringer fra ledelsen og ansatte i forbindelse med mistanke om ulovlig prissamarbeid. Da det senere ble reist straffesak mot virksomheten, kom spørsmålet opp om de forklaringene som ble gitt kunne brukes som bevis i retten. Høyesterett kom til at det var lovlig og fremhevet følgende:

---

<sup>49</sup> Avsnitt 43

<sup>50</sup> Avsnitt 44

<sup>51</sup> Rt. 1994.610



<sup>52</sup>«Utgangspunktet må være, mener jeg, at rettergangsreglene på strafferettens område gjelder under straffesaken, herunder politietterforskningen, og bare da.»

<sup>53</sup> «I denne saken dreier deg seg om forklaringer avgitt til prismyndighetenes tjenestemenn på et tidspunkt da saken ennå var på kontroll- og undersøkelsesstadiet, lenge før strafferettslig etterforskning ble innledet. ... [J]eg finner det klart at man ikke av de straffeprosessuelle regler kan utlede noe alminnelig forbud mot at opplysninger som er gitt pliktmessig på denne måten, benyttes som bevis i en etterfølgende straffesak.»

Høyesterett avviste så tiltaltes argumenter om at Funke-dommen burde tilsi at vernet kom allerede inn på undersøkelses- og kontrollstadiet, og sa at EMD må ha vurdert Funke sin stilling som *charged*, noe som ikke var tilfellet i denne saken. Min vurdering av Høyesteretts resonnement i denne kjennelsen er at mistanken som forelå ikke var så konkret at den må anses som en *charge* etter EMK. Høyesterett trakk også frem at i Funke-saken var det forhold som tilsa at vedkommende hadde behov for de rettighetene som følger av EMK art. 6 (1).

En kort tid etter kjennelsen fra Høyesterett kom en ny viktig dom fra EMD; Saunders-dommen<sup>54</sup>. Saken lignet på Bølgepapp-kjennelsen, men gjaldt oppkjøp av et firma og mistanke om manipulasjon av aksjekurs i forbindelse med dette oppkjøpet. Det ble på grunnlag av et tips startet etterforskning, som i hovedsak gikk ut på å oppta forklaringer fra sentrale medlemmer av firmaet. Et interessant fakta var at selv da mistanken ble bekreftet, ble det ikke offisielt åpnet straffesak, men en beslutning om å fortsette å oppta forklaringer. Da de var ferdig med å oppta forklaringer ble straffesak reist. EMD kom til at det hadde vært et brudd på EMK art. 6 (1), og uttalte blant annet følgende [min utheving]:

<sup>55</sup>«The Commission considered that the privilege against selfincrimination formed an important element in safeguarding individuals from oppression and coercion, was linked to the principle of the presumption of innocence and should apply equally to all types of accused ...In the instant case, the incriminating material,

---

<sup>52</sup> Side 614

<sup>53</sup> Side 615

<sup>54</sup> Saunders v. the United Kingdom av 17/12-96

<sup>55</sup> Avsnitt 65

which the applicant was compelled to provide, furnished *a not insignificant part of the evidence* against him at the trial, since it contained admissions which must have exerted additional pressure on him to take the witness stand. *The use of this evidence was therefore oppressive and substantially impaired Mr Saunders's ability to defend himself* against the criminal charges he faced, thereby depriving him of a fair trial.»

Retten fremhevet at man måtte foreta en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak, og at «the public interest» ikke kunne påberopes for å rettferdiggjøre bruken av forklaringene gitt under opplysningsplikt i en ikke-rettslig etterforskning «to incriminate the accused during the trial proceedings<sup>56</sup>». Men det ble samtidig slått fast at det forhold at forklaringene var innhentet før straffesak er reist, ikke alene gav grunnlag for å avvise de som bevis i den senere straffesaken.

Et annet område hvor opplysningsplikten er sentral, er ved konkurs. Det følger av konkursloven § 101 at skyldneren plikter å gi «opplysninger om sine økonomiske forhold og om sin forretningsførsel før og under konkursen» hvor konkurs er besluttet åpnet ved kjennelse av retten. Skyldneren plikter videre å erklære at de opplysningene han kommer med er «riktig og uttømmende», jf. kkl. § 120 andre ledd annet punktum. Spørsmålet i denne sammenheng er om disse opplysningen kan brukes mot skyldneren i en eventuell straffesak ved brudd på straffelovens kapittel 27 om forbrytelser i gjeldsforhold. En sak vedrørende konkurs og bo unndragelse er Marttinen-dommen<sup>57</sup>. Mannen i saken var mistenkt for å ha gitt falske opplysninger og unndratt midler fra konkursbo. Det ble igangsatt en etterforskning som påla mannen opplysningsplikt om alle hans verdier og transaksjoner til andre, men mannen nektet under henvisning til vernet mot selvinkriminering. Han ble truet med bøter fra namsmannen på ca kr. 300.000,-, og spørsmålet i saken ble om de opplysningene som namsmannen krevde kunne tenkes brukt av kreditorene i den etterfølgende straffesaken, selv om politiet ikke kunne bruke de. EMD slo fast at det var et brudd på vernet mot selvinkriminering. EMD slo også fast at vedkommende måtte anses *charged*, da det var

---

<sup>56</sup> Avsnitt 74

<sup>57</sup> Marttinen mot Finland 21/4-09

reist straffesak fordi han hadde løyet om forhold som hadde tilknytning til saken hos namsmyndighetene. Domstolen uttalte blant annet [min utheving]:

<sup>58</sup> «As to a justification for the coercive measures imposed on the applicant in the debt recovery procedure, the Court points out that *not all coercive measures give rise to the conclusion of an unjustified interference with the right not to incriminate oneself.*»

<sup>59</sup> «The Government pointed out that the obligation to provide information in the enforcement inquiry should be considered against the background of the protection by the provisions on confidentiality of any incriminating information received. The Court notes that *it is true that the Bailiff was bound by professional secrecy. However, it is not apparent that the creditors applying for enforcement were prohibited from using any information received to their personal benefit in the pending criminal proceedings. ... The Court also notes that the Government did not refer to any domestic case-law which would have authoritatively excluded the later admission in evidence against the applicant of any statements made by him in the enforcement inquiry.*»

Domstolen fremhevet blant annet at myndighetene ikke kunne garantere at opplysningene ikke kunne brukes mot ham senere av kreditorene, og dette, sammenholdt med det forhold at det var uklart om straffesak ville bli reist, førte til at brudd på vernet mot selvinkriminering ble konstatert.

At vernet mot selvinkriminering kommer inn på et tidligere stadium enn når straffesak er reist, kommer også tydelig frem av en annen sak fra EMD<sup>60</sup> som gjaldt trafikkovertrедelser. Her var to menn i forskjellige saker sendt et pålegg i posten om å oppgi hvem som kjørte bilen til vedkommende på tidspunktet for fartsovertrедelsen. Den første mannen, O'Halloran, gav etter for presset og tilsto at det var han som hadde kjørt bilen, og fikk så to bøter samt prikker på førerkortet. Den andre mannen, Francis, nektet å oppgi hvem føreren var, og fikk mye høyere bøter enn O'Halloran samt prikker på førerkortet.

---

<sup>58</sup> Avsnitt 69

<sup>59</sup> Avsnitt 72

<sup>60</sup> O'Halloran and Francis v. The United Kingdom 29/6-07

Begge mente at deres rett til å forholde seg taus og til ikke å bidra til egen straffellelse var blitt brutt, og klaget saken inn for EMD. Domstolen slo først fast at vernet mot selvinkriminering ikke er absolutte rettigheter, og at selv om den i tidligere saker har konstatert brudd på art. 6 hvor direkte tvang er anvendt, så foreligger det ingen automatikk i dette. Domstolen uttalte så [min utheving]:

<sup>61</sup>«While the right to a fair trial under Article 6 is an unqualified right, what constitutes a fair trial cannot be the subject of a single unvarying rule but *must depend on the circumstances of the particular case.*»

<sup>62</sup>« The Court accepts that the compulsion was of a direct nature ...The Court notes that, although both the compulsion and the underlying offences were “criminal” in nature, *the compulsion flowed from the fact*, as Lord Bingham expressed it in the Privy Council in the case of *Brown v. Stott* (see paragraph 31 above), *that “[a]ll who own or drive motor cars know that by doing so they subject themselves to a regulatory regime.* ...Those who choose to keep and drive motor cars can be taken to have *accepted certain responsibilities* and obligations as part of the regulatory regime relating to motor vehicles, and in the legal framework of the United Kingdom these responsibilities include the obligation, in the event of suspected commission of road-traffic offences, to inform the authorities of the identity of the driver on that occasion.»

Domstolen avsluttet deretter med å si at graden av opplysningsplikt som ble pålagt var liten i forhold til mange andre saker som har vært oppe for domstolen. EMD konkluderte dermed at det ikke hadde vært et brudd på EMK art. 6 (1). Det man kan trekke ut fra avgjørelsen er at vernet i utgangspunktet får anvendelse på kontrollstadiet, slik det også fremgår av Funke og Saunders-dommene. Videre la domstolen vekt på hensynet til skadeomfanget som kan følge av bruk av motorvogn, og det ansvaret som må påligge eier av motorvogn. Avgjørende for domstolen var at graden av tvang som ble brukt ikke var uforenlig med retten til *fair trial* i EMK art. 6 (1). Man kan se på avgjørelsen som en innsnevring av tidligere praksis, som legger opp til at et direkte påbud om å gi opplysninger ikke er lov. Og det kan virke som om domstolen tilsidesatte vernet på områder hvor vedkommende har en spesiell plikt som medborger av et sivilisert samfunn, og fremhevet som i tidligere saker at det

---

<sup>61</sup> Avsnitt 53

<sup>62</sup> Avsnitt 57

må skje en konkret vurdering i hver enkelt sak. Overført til norske forhold må dette bety at pålegg som selvangivelsesplikten klart er i overensstemmelse med EMK, og at dette kan begrunnes i at samfunnet er avhengig av en slik plikt.

Omfanget av vernet på opplysningspliktstadiet har også blitt vurdert i Høyesteretts kjennelse fra Rt. 2011.800. Saken gjaldt vitneplikten til juridiske personer og om de kunne påberope seg vernet mot å vitne etter strpl. § 123. Faktum i saken var at et selskap ble pålagt opplysningsplikt i forbindelse med en straffesak mot A som hadde eierinteresser i selskapet. Politiet sa på det tidspunktet at de ikke hadde noen grunn til å tro at selskapet hadde begått straffbare handlinger, men de utelukket ikke muligheten for at det kunne skje og at de da ville kunne bruke de opplysningene som selskapet måtte komme med. Førstvoterende fremholdt blant annet følgende:

<sup>63</sup>«Vår sak dreier seg ikke om å fremtvinge noen forklaring fra de 15 selskapene, men gjelder pålegg om at de skal utlevere regnskapsmateriale. Disse dokumentene – saldobalanse, spesifisert hovedbok og reskontro – er realbevis som eksisterer uavhengig av selskapenes vilje. Det er på det rene at terskelen for at fremtvingelse eller bruk av slike bevis skal rammes av selvinkrimineringsvernet, er relativt høy.»

Førstvoterende la vekt på at det var *fysiske* bevis selskapet besatt, og de eksisterer uavhengig av selskapets vilje til å forklare seg. Det sentrale i vernet mot selvinkriminering, som sagt over, er retten til å forholde seg taus, altså å slippe å forklare seg eller vitne dersom en kan risikere straff. Høyesterett har i denne dommen lagt opp til en høyere terskel for vernet mot selvinkriminering for fysiske bevis, og en vurdering av om saken som *helhet* fremsto som *fair*.

#### 2.4.3.2.4 Avhørssituasjonen

I en sak som fremdeles er på etterforskningsstadiet og det ikke finnes noen konkrete mistenkte, er det naturlig for politiet å avhøre relevante personer. Dette har de rett til å gjøre

---

<sup>63</sup> Avsnitt 60

etter strpl. § 230, men det er klart at ingen har forklaringsplikt overfor politiet. Et eksempel på en situasjon hvor politiet naturlig oppsøker personer for å få en forklaring, er når politiet kommer til et hendelsessted rett etter en ulykke eller lignende har oppstått og de opptar forklaringer til de involverte på stedet. En kan da spørre seg om dette er et avhør, hvor forklaringen senere kan brukes som bevis mot vedkommende. Det er her på det rene at en straffesak ikke er reist, og det foreligger ingen siktet i saken. Men som konkludert over kan vernet mot selvinkriminering inntre på et tidligere tidspunkt, også før det finnes noen konkrete mistenkte i saken. Selv om ingen har forklaringsplikt overfor politiet, jf. strpl. § 230, kan et valg om taushet føre til at politiet velger å anholde vedkommende som nekter å uttale seg om hendelsesforløpet. Det kan virke mistenksomt at vedkommende ikke vil forklare hva som har skjedd. Og hvor de fysiske bevisene på stedet tyder på at noe straffbart har skjedd, kan politiet anholde vedkommende dersom de har «skjellig grunn til mistanke» om at det er han som har begått det straffbare forholdet. Dette kan virke som et sterkt press og derfor bidra til at vedkommende forklarer seg.

Høyesterett har avsagt en kjennelse<sup>64</sup> hvor faktum var at en mann ble stanset grunnet mistanke om promillekjøring. De to politimennene som stanset han var uniformerte, og spurte vedkommende om han hadde drukket, hvor mye han hadde drukket og om han hadde kjørt bil. Mannen svarte på alle spørsmålene, og det ble klart at vedkommende hadde kjørt bil med promille. Når saken kom opp for retten ble det et spørsmål om politimennenes vitnemål kunne brukes som et bevis. Høyesterett kom til at det kunne de, og la avgjørende vekt på hensynet til den materielle sannhet og prinsippet om fri bevisbedømmelse. Førstvoterende fremholdt at samtalen som ble foretatt på stedet måtte anses som «dels .. en innledende fase, som har til formål å avklare om det er grunnlag for etterforskning av mulig straffbart forhold, og dels en oppfølgende fase, som glir over i et avhør». Førstvoterende fremhevet til slutt at vernet mot selvinkriminering ikke kunne få en slik rekkevidde at vitnemålene må avvises som bevis da «det var tale om en umiddelbar kontroll uten forankring i forutgående etterforskning». Ut fra denne avgjørelsen kan man si at vernet mot selvinkri-

---

<sup>64</sup> Rt. 2003.1814

minering ikke kan føre til at forklaring nektes brukt som bevis i saker hvor det foreligger en mistanke som ikke har grunnlag i en forutgående etterforskning.

Et annet sentralt spørsmål er om politiet i slike ‘spontane’ avhørssituasjoner har plikt til å opplyse om at vedkommende har rett til å forholde seg taus, og om avvik her kan føre til at forklaringen som ble avgitt ikke kan brukes som bevis. Det er på det rene at politiet må opplyse om mistenktes rett til å forholde seg taus ved formelle avhør, jf. strpl. § 232, og ordlyden *avhør* må ikke forstås snevert<sup>65</sup>. Et avhør kan vel så gjerne være i politiets lokaler som på privat grunn, og det vesentlige er samtalsens karakter og innhold. Straffeprosessloven oppstiller ingen krav til at politiet opplyser mulige mistenkte om retten til å forholde seg taus. Spørsmålet som melder seg da er om man kan innfortolke en slik plikt i EMK art. 6 nr. 1. Øyen fremholder etter en gjennomgang av praksis at EMD ikke har oppstilt en absolutt plikt, men at en må foreta en grundig og konkret vurdering av om det foreligger en krenkelse i den aktuelle saken<sup>66</sup>. Men informasjonen om taushetsretten er allikevel sentral, jf. Zaichenko-dommen<sup>67</sup>. Konklusjonen må etter dette bli at politiet ikke har noen *plikt* til å opplyse om retten til å forholde seg taus før samtalen har beveget seg over i et forhør, men at opplysningen bør komme så tidlig som mulig, spesielt hvor politiet forstår at denne samtalen kan ønskes brukt som bevis i en eventuell senere straffesak.

#### 2.4.3.2.5 Etterforskning

Innenfor noen enkelte områder foregår det konstant en etterforskning. Det typiske eksempelet er narkotikakriminalitet. I den sammenheng er det sentralt hvilke typer etterforskningsmidler som kan tillates brukt for å bekrefte eller avkrefte mistanken. Et aktuelt spørsmål blir da hvordan politiprovokasjon kan brukes uten å komme i konflikt med vernet mot selvinkriminering.

---

<sup>65</sup> Øyen, op.cit., side 195

<sup>66</sup> Side190 flg.

<sup>67</sup> Zaichenko v. Russia, 18/2-10

Det finnes to typer provokasjon; bevisprovokasjon og tiltaleprovokasjon. Bevisprovokasjon foreligger når politiet bruker metoder med sikte på å skaffe bevis for *allerede* begått kriminalitet. Tiltaleprovokasjon foreligger når politiet ved sine handlinger tar *kontroll med hendelsesforløpet som fører til en straffbar handling*<sup>68</sup>. Den siste typen kalles også egentlig, alminnelig eller materiell provokasjon, og «kjennetegnes ved at politiet selv eller en som opptrer på politiets vegne, tar kontakt med en person og utnytter en villfarelse hos ham til å blande seg styrende inn i et hendelsesforløp som fører til en straffbar handling eller til en mer straffverdig handling»<sup>69</sup>. Grunnvilkåret for at provokasjonen anses ulovlig er hvor politiet «fremkaller en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått»<sup>70</sup>. Dersom provokasjonen anses som ulovlig, vil spørsmålet om vernet mot selvinkriminering ikke bli drøftet, da den straffbare handlingen ikke vil kunne straffeforfølges overhodet<sup>71</sup>. Men også hvor politiet kun har fremkalt bevis for det de i utgangspunktet mistenkte (lovlig bevisprovokasjon), har det vist seg at vernet mot selvinkriminering er relevant da mistenkte har rett til å forholde seg taus og til ikke å bidra til egen straffellelse.

En av de mest sentrale dommene på området er verkstedsbetjent-dommen<sup>72</sup>. Faktum i saken var at politiet hadde mistanke om at en verkstedsbetjent hadde vært med på å hjelpe en fange å rømme fra fengselet, og de ønsket å bevise dette ved å få den mistenkte til å bli med på nok en rømning. De fikk da en innsatt til å spille en som ønsket å rømme, og tok opp det betjenten sa på båndopptaker. Dette ble senere brukt som bevis i straffesaken mot vedkommende, men han anket helt til Høyesterett som slo fast at dette var ulovlig ervervet bevis, og opphevet dommen. Retten uttaler blant annet følgende [min utheving]:

<sup>73</sup>«I vår sak dreier det seg om etterforskningskritt som tar sikte på å fremprovosere forklaring fra siktede, og for slike etterforskningskritt gjør særlige hensyn seg gjeldende. Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en

---

<sup>68</sup> Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker, Runar Torgersen, side 255

<sup>69</sup> NOU 2004: 6 side 88.

<sup>70</sup> Blant annet Rt. 1984.1076, Rt. 1992.1088, Rt. 1993.473

<sup>71</sup> Torgersen, op.cit., side 260 jf. Rt. 1992.1088.

<sup>72</sup> Rt. 1999.1269

<sup>73</sup> Side 1271



straffbar handling, har rett til å forholde seg taus, og ikke har noen plikt til å bidra til egen straffellelse.»

Høyesterett anså altså provokasjonen ulovlig til tross for at det ikke bidro til at den straffbare handlingen *ellers ikke ville ha blitt begått*. Det sentrale her er at ved å tillate en slik bruk av bevisopptak ville vernet mot selvinkriminering blitt uthulet, da det vil kunne bidra til at slikt bevisopptak vil bli mer vanlig.

Spørsmålet man kan stille er hvor grensen går for lovlig bevisprovokasjon og ulovlig bevisprovokasjon. Av dommen omtalt over kan en trekke en øvre grense for de tilfellene vedkommende ble lurt til å komme med en tilståelse. Men hva om den mistenkte ikke på noen måte ble lurt, men det er blitt satt inn overvåkningskamera eller romavlytning i hans fengselscelle eller private leilighet. Det må klart trekkes en grense ved lovlig kommunikasjonskontroll, hvor bevisavskjæring ikke kan bli en konsekvens av måten beviset er innhentet på (se nedenfor). Det er kun hvor avlytningen er ulovlig at problemet kan tenkes å oppstå. Hvor avlytningen eller overvåkningen skjer i vedkommendes private leilighet eller lignende, kan bevisinnhenting lett komme i konflikt med retten til privatliv i EMK art. 8 som kun kan fravikes ved hjemmel i lov. Dette taler for at dersom bevisinnhenting er lovstridig skal det mye til før beviset kan tillates ført. Det er mange kryssende hensyn som er av betydning for problemstillingen, og dette taler for at man må foreta en konkret helhetsvurdering. Jeg vil se noe nærmere på dette problemet nedenfor.

#### 2.4.3.3 Hvor det foreligger en bestemt siktet og etterforskningen fortsetter

##### 2.4.3.3.1 *Situasjonen*

Vernet mot selvinkriminering er svært viktig i de tilfellene hvor det foreligger en bestemt siktet, men hvor etterforskningen fortsetter for å bygge en sterk nok sak til å kunne ta ut tiltale. Det er på dette stadiet i saken klart at vedkommende har prosessuelle rettigheter som retten til taushet og til ikke å bidra til annen selvinkriminering, men det har likevel vist seg at brudd på vernet har forekommet.

For at en person skal få status som siktet må et av tre alternativer være oppfylt, jf. strpl. § 82 (1). Vedkommende er siktet «når påtalemyndigheten har erklært han for» det, «når for-

følgning mot ham er innledet ved retten» eller når «det er besluttet eller foretatt pågripelse, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler rettet mot ham». Det er det siste alternativet som er mest interessant. Ved vurderingen om dette vilkåret er oppfylt, er det begrunnelsen for ransakingen eller beslaget som er sentralt<sup>74</sup>. Som sagt over vil vilkåret om *charged* etter EMK art. 6 (1) slå inn på et tidligere tidspunkt enn det vil gjøre etter strpl. § 82. Her vil vilkåret være oppfylt når vedkommende kan sies å være *substantially affected*.

#### 2.4.3.3.2 Etterforskning

Hvor etterforskningen fortsetter og siktede ikke vil gi noe informasjon til politiet under avhør, kan det være fristende å avlytte de områdene siktede befinner seg i, i håp om at han skal røpe noe. Det første spørsmålet som melder seg er om dette i det hele tatt er lov. Det følger av strpl. § 216a at hemmelig romavlytting er tillatt dersom retten ved kjennelse gir politiet tillatelse til det, og det foreligger skjellig grunn til mistanke for en handling som omfattes av et av de mest alvorlige straffebudene i straffeloven, som kan gi fengselsstraff på mer enn 10 år. Dersom disse vilkårene er oppfylt er utgangspunktet at vernet mot selvinkriminering ikke kan føre til at beviset avskjæres, med mindre det er det eneste eller *hovedsakelige* beviset mot siktede. Dersom disse vilkårene ikke er oppfylt, vil vernet mot selvinkriminering ofte være en skranke for at opplysningene kan føres som bevis i den etterfølgende straffesaken.

En dom hvor dette emnet er berørt, er i verkstedsbetjent-dommen<sup>75</sup> som er omtalt over. I denne sammenheng fremholdt førstvoterende blant annet følgende [min utheving]:

<sup>76</sup>«Ved vurderingen av om et ulovlig ervervet bevis skal tillates ført, må det blant annet legges vekt på om føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet av beviset. I tilfeller hvor føring av beviset vil representere en gjentakelse eller fortsettelse av rettsbruddet, må

---

<sup>74</sup> Andenæs, op.cit., s. 58 jf. Rt. 1997.105 og 1998.1083

<sup>75</sup> Rt. 1999.1269

<sup>76</sup> Side 1272 og 1273

beviset *normalt nektes ført*. I *andre tilfeller* må spørsmålet bero på *en interesseavveining*. Ved denne avveiningen må det blant annet legges vekt på grovheten av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset, om den som satt med beviset plikter å forklare seg eller utlevere dette, hvor alvorlig eller viktig saken er, og bevisverdien av beviset, se f.eks. Rt.1991.616 og Rt.1997.795.

I dette tilfellet har påtalemyndigheten fått tilgang til de beviser som er fremskaffet ved bruk av C og politibetjent D, ved at *politiet ikke i tilstrekkelig grad har respektert den rett mistenkte i en straffesak har til å forholde seg taus*. Denne retten er et grunnleggende prinsipp for norsk straffeprosess, og *om beviset skulle bli tillatt ført, vil det etter min mening måtte ses på som en gjentakelse av den krenkelse som ble begått ved ervervet av beviset*. Jeg er på dette grunnlag kommet til at de beviser som er fremskaffet ved bruk av C og politibetjent D, skulle ha vært avskåret.»

I denne dommen stadfestet Høyesterett prinsippet om at bevis som er innhentet på en ulovlig måte i utgangspunktet må nektes ført, dersom føringen av beviset vil representere en gjentakelse av det rettsbrudd som ble begått ved ervervet. I dette tilfellet var det retten til å forholde seg taus ikke respektert, og førstvoterende fremhevet her provokasjonstilsnittet som forelå i denne saken. Mistenktes forklaring ble presset ut av ham, og det fremstår som klart at vernet mot selvinkriminering måtte anses brutt.

Høyesterett fremholdt også at i *andre tilfeller*, altså hvor føringen av beviset ikke vil representere en *gjentakelse av krenkelsen*, må man foreta en *interesseavveining* hvor man blant annet må vurdere hvor alvorlig eller viktig saken er. Man kan spørre seg om førstvoterende ønsket å åpne opp for en konkret vurdering om ulovlig innhentet bevis allikevel skal kunne føres, hvor sakens karakter tilsier at hensynet til sakens opplysning er det viktigste. En slik tankegang ble også fremhevet i videoovervåknings-dommen<sup>77</sup>, hvor Høyesterett fremholdt at «sakens omfang og karakter» kunne gi grunnlag for å avvike hovedregelen om at beviset må nektes ført om det er ulovlig innhentet. Rimelighetshensyn taler for en slik løsning, da samfunnet har interesse i at alvorlige straffebud som drap, voldtekt og illojalitet fra tjenestemenn blir oppklart. Høyesterett sine uttalelser må legge føringer for at beviset kun kan brukes dersom det ikke finnes andre bevis i saken, og påtalemyndigheten har gjort sitt yt-

---

<sup>77</sup> Rt. 1991.616

terste for å oppdrive slike bevis. Det må med andre ord være den siste løsningen for å få oppklart saken. I videoovervåkings-dommen nektet Høyesterett bruk av videoopptak av en ansatt som underslo penger fra kassen i et gatekjøkken. Om den ansatte eksempelvis hadde voldtatt en kunde og det eneste beviset for dette var den ulovlige videoovervåkningen, ville trolig Høyesterett kommet til et annet resultat da saken ville fått en helt annen karakter. Det forhold at båndopptaket i verkstedsbetjent-dommen ble nektet ført til tross for at straffebudet som saken gjaldt var alvorlig, taler for at hensynet til måten beviset er innhentet på tilleggs mye vekt. Her ble vedkommende lurt til å komme med selvinkriminerende informasjon, og i videoovervåkings-dommen var vedkommende klar over at videoovervåkning fantes, bare ikke at det ble gjort opptak. Man kan på bakgrunn av dette si at Høyesterett har åpnet for at ulovlig innhentet bevis som er selvinkriminerende kan tenkes brukt, dersom sakens karakter er alvorlig og midlene som er brukt for å innhente beviset er forholdsmessig. Man kan også finne støtte for et slikt utgangspunkt i strpl. § 170a som fastslår at politiets og påtalemyndighetenes tvangstiltak ikke må iverksettes når det etter «sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep».

I en dom fra EMD<sup>78</sup>, hvor faktum er tilnærmet identisk som i verkstedsbetjent-dommen, blir følgende fremhevet:

<sup>79</sup>«The right, which the Court has previously observed is at the heart of the notion of a fair procedure, serves in principle to protect the freedom of a suspected person to choose whether to speak or to remain silent when questioned by the police. *Such freedom of choice is effectively undermined in a case in which, the suspect having elected to remain silent during questioning, the authorities use subterfuge to elicit, from the suspect, confessions or other statements of an incriminatory nature, which they were unable to obtain during such questioning and where the confessions or statements thereby obtained are adduced in evidence at trial.*

51. Whether the right to silence is undermined to such an extent as to give rise to a violation of Article 6 of the Convention depends on *all the circumstances of the individual case*»

---

<sup>78</sup> Allan v. the United Kingdom, 5/11-02

<sup>79</sup> Avsnitt 50

På samme måte som Høyesterett gjorde i verkstedsbetjent-dommen, anså EMD politiets måte å bruke en annen til å fremtvinge 'tilståelser' av siktede som ulovlig. Domstolen fremhevet betydningen av at siktede hadde tatt et valg om å forholde seg taus, og når politiet da i etterkant av dette foretok skjult båndopptak av fremprovoserte tilståelser, ble vernet mot selvinkriminering i realiteten undergravd. EMD la uansett opp til at man må foreta en helhetsvurdering.

#### *2.4.3.3.3 Avhørssituasjonen*

I de tilfeller siktede blir tatt med til avhør, noe som vil skje mange ganger før tiltale blir tatt ut og hovedforhandling kan begynne, vil siktedes rett til å forholde seg taus og ikke bidra til egen straffeløse være helt sentral. Det er akkurat i denne situasjonen hvor vernet mot selvinkriminering opprinnelig skulle få anvendelse. Allikevel har erfaringen vist at siktede ofte har blitt utsatt for forskjellig grader av press og ikke blitt opplyst om retten til å forholde seg taus. Jeg vil nå se nærmere på dette og hente eksempler fra rettspraksis for å belyse problemene vi møter her.

Utgangspunktet for avhørssituasjonen er at siktede skal gjøres oppmerksom på sin rett til å forholde seg taus under avhør for politiet, jf. strpl. § 232. Et brudd på denne bestemmelsen er en saksbehandlingsfeil og kan føre til at forklaringen nektes brukt som bevis<sup>80</sup>. Brudd på denne bestemmelsen skjer ikke så ofte. Situasjonen er oftere at vitner ikke blir gjort oppmerksom på sin rett til å forholde seg taus etter strpl. § 123 eller § 122 om retten til å nekte å vitne mot nærstående.

Å være i et avhør som siktet kan være hardt, og det krever at siktede er svært skjerpet. I de tilfellene siktede er under ruspåvirkning må det være klart at han ikke alltid kan stå inne for det som blir sagt, og det er en reell mulighet at han ikke forstår alvoret i situasjonen. Spørsmålet er om en slik rus setter vedkommende ut av stand til å ivareta sine interesser, og at avhør i slike situasjoner må forbys under henvisning til vernet mot selvinkriminering.

---

<sup>80</sup> Jf. blant annet Rt.2010.67

EMD har hatt en sak hvor tiltalte var ruset under avhør som ble foretatt av politiet<sup>81</sup>. Partene i saken var klar over dette, og før avhørene startet ble siktede undersøkt av en lege som konstaterte at han var klar nok til å bli forhørt. Siktede ble samtidig gjort oppmerksom på at han måtte si ifra om han følte seg uvel og ønsket å avbryte. Denne retten ble ikke brukt. EMD kom til at det forhold at tiltalte var ruset ikke i seg selv var grunn til å nekte forklaringene som bevis i senere straffesak. Den la vekt på de forhold som nevnt, og dessuten det faktum at avhørene hadde vært korte.

En aktuell sak i Norge er saken mot Noppadol Wanthaphirom, som ble dømt av tingretten og nå også av lagmannsretten for drapet på Opsahl på Bislett i Oslo 18. juni 2011 (det såkalte Bislett-drapet). Domfelte i denne saken forsøkte ved flere anledninger å få de første avhørene som ble gjort med ham avvist som bevis, under henvisning til at han var ruset og ikke visste hva han gjorde<sup>82</sup>. Legene påviste en rus fra kokain, hasj og valium som tilsvarte en promille på ca. 1,0 til 1,5, men som også kunne være høyere. Retten mente allikevel at dette ikke var tilstrekkelig for å avvise avhørene som bevis, og la da spesielt vekt på at siktede på det tidspunktet svarte fort på spørsmål som ble stilt og virket klar over hva han var siktet for. Retten la til grunn at siktede ble godt ivaretatt og at det ikke var grunn til å hevde at han ikke klarte å ivareta sine rettigheter som siktet.

Et annet område som er interessant i forbindelse med vernet mot selvinkriminering, er bruken av trusler om vold eller bøter for å få siktede til å forklare seg. Hvor vedkommende har fått stilling som siktet etter straffeprosessloven er det klart at den lovpålagte opplysningsplikten, som i mange tilfeller finnes, ikke vil få anvendelse lenger. Men i en rekke saker for EMD har det blitt brukt sterkt press mot siktede for å fremskaffe bevis mot ham. Et eksempel er Getiren-dommen<sup>83</sup>, hvor den arresterte mannen i saken ble utsatt for mishandling fra politiet. Han var siktet for medlemskap i PPK og for bombing av et kjøpesenter. Etter-

---

<sup>81</sup> Condron v. The United Kingdom 2/5-00

<sup>82</sup> <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10059954> og <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=1004942>

<sup>83</sup> Getiren v. Turkey 22/10-08

forskningen dro ut og politiet presset siktede for informasjon. Hans advokat forsøkte ved flere anledninger å få ham ut av fengselet til rettssaken skulle starte, men til ingen nytte. Tre år etter bombingene ble han dømt for PPK-medlemskap. EMD uttalte blant annet [min utheving]:

<sup>84</sup>«In this connection, the Court notes that it has found *a violation of Article 3* of the Convention on account of the treatment that the applicant suffered at the hands of the police during his detention. ... The Court considers that, in the circumstances of the case, *strong inferences can be drawn that the applicant was ill-treated in order to obtain information*, in particular, about his suspected involvement in the bombing of the Mavi Çarşı. It therefore concludes that the applicant was coerced into making self-incriminatory statements.»

Med andre ord kom domstolen til at brudd på EMK art. 3, om forbudet mot umenneskelig behandling og tortur, lett kunne føre til at vernet mot selvinkriminering måtte anses brutt dersom behandlingen ble valgt for å forsøke å presse vedkommende for informasjon.

En annen sak hvor graden av umenneskelig behandling var svært høy, var i Jalloh-dommen<sup>85</sup>. Her ble en mann observert av politiet mens han solgte små poser han tok ut av munnen sin, som de mistenkte kunne være narkotika. Han ble arrestert og ransaket, men politiet fant ikke noe på han. De mente han måtte ha svelget posene, og ved hjelp av flere politibetjenter og en lege ble han tvangsinnseminert et brekningsmiddel gjennom nesa slik at han til slutt kastet opp en pose med 0,22 gram kokain. EMD kom til at dette klart var et brudd på EMK art. 3, og fremhevet følgende [min utheving]:

Avsnitt 97: <sup>86</sup>«... when determining *whether the proceedings as a whole have been fair* the weight of the public interest in the investigation and punishment of the particular offence in issue may be taken into consideration and be weighed against the individual interest that the evidence against him be gathered lawfully. However, *public interest concerns cannot justify measures which extinguish the very essence of an applicant's defence rights*, including the privilege against self-incrimination guaranteed by Article 6 of the Convention.»

---

<sup>84</sup> Avsnitt 125

<sup>85</sup> Jalloh mot Tyskland 11/7-06

<sup>86</sup> Avsnitt 97

<sup>87</sup>«In order to determine whether the applicant's right not to incriminate himself has been violated, the Court will have regard, in turn, to the following factors: *the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence*; the weight of *the public interest* in the investigation and punishment of the offence in issue; *the existence of any relevant safeguards* in the procedure; and *the use to which any material so obtained is put.*»

Domstolen fremhevet med andre ord at den offentlige interessen som ligger i at narkotika-selgere blir tatt, måtte veies opp mot individets interesser, men at det ikke i noe tilfelle kan være aktuelt å tilsidesette *the very essence of an applicant's defence rights* på grunnlag av den offentlige interessen. Domstolen fremhevet også noen sentrale vurderingsmomenter i vurderingen om det foreligger et brudd på vernet mot selvinkriminering, nemlig måten og størrelsen på tvangsmiddelet som ble brukt for å få tak i beviset, den offentlige interessen i etterforskningen og størrelsen på straff som kunne bli aktuelt, hvilke andre prosessuelle rettigheter siktede ellers har, og hvordan beviset ble brukt i rettssaken.

#### 2.4.3.4 Under hovedforhandling

##### 2.4.3.4.1 Situasjonen

Dersom straffesak er reist mot tiltalte og saken står for hovedforhandling, kan fortsatt vernet mot selvinkriminering bli krenket. Her er det særlig to forhold som er aktuelle, og jeg tenker spesielt på opplesing av politiforklaring når tiltalte eller vitner ikke lenger vil forklare seg i retten, og det forholdet at tiltaltes taushet kan tale i mot ham, jf. strpl. § 93.

##### 2.4.3.4.2 Opplesing av politiforklaring

Siktedes rett til å forholde seg taus gjelder som sagt både overfor politiet og overfor retten. I noen tilfeller blir det gitt forklaring til politiet og ikke for retten. Da vil påtalemyndighetene gjerne lese opp politiforklaringen til siktede i retten. En slik adgang finnes i strpl. § 290, som lyder som følger:

---

<sup>87</sup> Avsnitt 117



«Gjengivelse i rettsbok eller politirapport av forklaring som tiltalte tidligere har gitt i saken, kan bare leses opp såfremt det foreligger motstrid mellom hans forklaringer, eller når det gjelder punkter som han nekter å uttale seg om eller erklærer at han ikke husker, eller såfremt han ikke møter. Det samme gjelder skriftlig erklæring som han tidligere har gitt i anledning saken.»

Det er altså fire muligheter for opplesing av politiforklaring eller annen skriftlig erklæring siktede tidligere har gitt i saken; 1) at det foreligger motstrid mellom forklaringene, 2) det gjelder punkter han nekter å uttale seg om, 3) punkter han erklærer at han ikke husker og 4) tiltalte ikke møter. Lignende adgang til å lese opp politiforklaringer finnes også ovenfor vitner, jf. strpl. § 296, bortsett fra at adgangen til å lese opp forklaringen når vitnet ikke møter er begrenset til «såfremt muntlig avhør ikke er mulig eller ville medføre uforholdsmessig ulempe eller utgift». Bakgrunnen for dette er siktedes rett til å kryssforhøre vitner. Spørsmålet som melder seg er da hvilken betydning siktedes rett til å forholde seg taus har. Vil han miste denne retten dersom han forklarer seg for politiet? Og hva om tiltalte forklarte seg for politiet under den tro at det var noe han måtte?

Utgangspunktet er all bevisførsel skal skje umiddelbart for retten, og det innebærer at dersom siktedes politiforklaring leses opp i retten må dette begrunnes særskilt. Opplesingen er som regel allikevel tillatt såfremt forklaringen ikke får avgjørende betydning for domsresultatet eller det er det hovedsakelige bevis<sup>88</sup>. Lignende utgangspunkt følger også av EMK art. 6<sup>89</sup>. Bakgrunnen er blant annet hensynet til sakens opplysning, som er et av de sentrale hensynene i straffeprosessen. Hvor grensen for hva som er *vesentlig* eller *hovedsakelig* går, er ikke helt åpenbart, og jeg vil nå se på noen saker som er illustrerende.

En av de første avgjørelsene var *Unterspreitungen-dommen*<sup>90</sup>, hvor en mann var tiltalt for å ha slått sin daværende kone og stedatter. Som bevis for dette ble kona og stedatterens politiforklaring lest opp i retten, fordi de på det tidspunktet ikke lenger ønsket å forklare seg. EMD kom til at det var et brudd på EMK, men konstaterte at opplesing av politiforklaring

---

<sup>88</sup> Rt. 1990.1221 og Rt. 1999.757

<sup>89</sup> Se eksempelvis *Craxi v. Italy* 5/12-02

<sup>90</sup> *Unterspreitungen v. Austira*, 24/11-86

«in itself» er ikke et brudd på art. 6. Domstolen fremhevet så at retten til *fair trial* må tolkes i lys av de andre rettighetene til tiltalte, og da spesielt retten til å kryssforhøre vitner. I denne saken fikk ikke tiltalte denne muligheten, og EMD mente at dette ikke er i tråd med EMK art. 6 når «the ... conviction mainly» baserte seg på disse forklaringene og når den nasjonale domstolen anså informasjonen «as proof of the truth». Denne dommen legger med andre ord lista høyt for hva som anses *vesentlig* eller *hovedsakelig*, da politiforklaringen var så å si det eneste beviset.

En annen sentral avgjørelse, i hvert fall sett med norske øyne, er Kaste and Mathisen-dommen<sup>91</sup>. Faktum i saken var at et stort parti narkotika var forsøkt smuglet inn i Norge, og flere var tiltalt. En av de medtiltalte, D, var i en annen stilling enn de andre fordi han kun hadde en beskjedne rolle i smuglerforsøket, men han visste om alt som hadde skjedd. D ønsket dessuten en tilståelsesdom, i motsetning til de andre medtiltalte. Lagmannsretten ville først ha D til å forklare seg, noe han var først villig til, men As forsvarer mente at de som anket saken fullstendig burde få forklare seg først. Lagmannsretten godtok dette. Da det endelig var D sin tur, ville han ikke forklare seg lenger. Lagmannsretten ønsket da politiforklaringen til D lest opp etter § 290, men det ønsket ikke de andre medtiltalte da D for deres del fremsto som et vitne. Retten tillot forklaringen opplest og D svarte ikke på noen etterfølgende spørsmål fra de andre forsvarerne ettersom han ikke ønsket å avsi forklaring for retten jf. strpl. § 90. De andre medtiltalte anket avgjørelsen til Høyesterett som avsa kjennelse<sup>92</sup> hvor blant annet følgende ble fremholdt [min utheving]:

<sup>93</sup> «Jeg bemerker at det er et grunnprinsipp i norsk straffeprosess at bevisførsel for tingretten og lagmannsretten skal foregå umiddelbart for den dømmende rett.»

<sup>94</sup> «Det er i rettspraksis lagt til grunn at det må *innfortolkes en begrensning i opplesningsadgangen* etter § 296 annet ledd første punktum, *hvor forsvarlighets- og forholdsmessighetsbetraktninger har stor betydning*, jf. blant annet Rt-1994-1324

---

<sup>91</sup> Kaste and Mathisen v. Norge 9/11-06

<sup>92</sup> Rt. 2004.97

<sup>93</sup> Avsnitt 15

<sup>94</sup> Avsnitt 16

på side 1327. *Sentralt i denne vurderingen er kravet om « fair trial » i EMK artikkel 6 nr. 1 og artikkel 6 nr. 3 om tiltaltes rett til å avhøre vitner som blir ført mot ham. ... Retten til å stille spørsmål til vitner mot ham er en av de grunnleggende rettssikkerhetsgarantier til vern for den tiltalte i en straffesak.»*

<sup>95</sup>«I de tilfeller hvor forklaringen vil være *et vesentlig bevis* for tiltaltes skyld, har Høyesterett lagt til grunn at *opplesning av rettslig forklaring og politiforklaring som regel vil måtte avskjæres* når tiltalte ikke har hatt anledning til å stille spørsmål til vitnet»

Høyesterett kom så etter en helhetsvurdering av saken til at beviset allikevel skulle kunne føres. Det ble her lagt vekt på at ved vurderingen om forklaringen skulle leses opp måtte man ta utgangspunkt i at D hadde stilling som tiltalt og ikke vitne, og opplesingen av politiforklaringen skulle derfor skje etter strpl. § 290 og ikke § 296. Høyesterett fremhevet at forsvarerne til de andre tiltalte hadde en formell mulighet til å stille D spørsmål, og at grunnen til at de ikke fikk svar var fordi D ikke ønsket å svare. De klaget så saken inn for EMD som avsa dom to år senere i deres favør. EMD fremhevet at Høyesterett la vekt på at det ikke var et vitne sin forklaring som ble lest opp, men en medtiltalt, og at de andre tiltalte ikke fikk en reell mulighet til å kryssforhøre D vedrørende hans politiforklaring. Dersom Høyesterett hadde ansett D som et vitne slik som EMD, ville spørsmålet vært om politiforklaringen måtte anses som det hovedsakelige beviset i saken mot de andre medtiltalte, og dermed ikke kunne føres.

En annen sak som er interessant gjelder et sivilt krav om oppreisning etter at det ble avsagt frifinnende dom om vold. Førstvoterende fremhevet et viktig moment som må vurderes i forbindelse med opplesing av politiforklaring, som ellers ikke kommer tydelig frem<sup>96</sup>. Her var forholdet at den fornærmede som hadde reist sivilsak om oppreisning ikke ønsket å vitne da hun ikke ønsket å gjenoppleve de traumatiske hendelsene. Høyesterett uttalte om opplesing av politiforklaringen til fornærmede dette [min utheving]:

---

<sup>95</sup> Avsnitt 17

<sup>96</sup> Rt. 2004.461

<sup>97</sup>«Ved vurderingen av om opplesningen av politidokumentene strider mot prinsippet om en rettferdig rettergang, peker jeg på at saken dreier seg om påståtte trusler, der innkalling til rettssaken medførte at B gjenopplevet truslene og de påståtte overgrepene så sterkt, at det ble umulig å møte og avgi vitneprov. *En nektelse av å bruke de foreliggende politidokumentene ville meget lett ha som konsekvens at B ble fratatt den rett som også hun har etter artikkel 6 til en rettferdig rettergang* – rett og slett fordi hennes forklaring ville være påkrevet for å få en reell avgjørelse av oppreisningskravet. Samtidig er opplesning av forklaringen ikke ensbetydende med at den legges til grunn. Etter vår frie bevisbedømmelse vil det være den dømmende rett som avgjør hvilken bevismessig vekt som skal tillegges dokumentene. Det avgjørende blir altså den totale bevissituasjonen, herunder As egen forklaring.»

Høyesterett fremhevet her at motpartens, den fornærmedes, rett til rettferdig rettergang må tillegges vekt ved vurderingen om politiforklaring kan leses opp. Dette er et moment som henger sammen med hensynet til sakens opplysning, da en riktig avgjort sak er viktig for både fornærmede og rettsstaten.

#### 2.4.3.4.3 Dommerens veiledning av jury

Som fremholdt over har retten adgang til å legge vekt på siktedes taushet i retten, jf. strpl. § 93 annet ledd. Det er også fremholdt av EMD at dette kan gjøres, men at det i så fall ikke kan brukes som det eneste og hovedsakelige beviset for straffeskyld. Et avledet spørsmål fra denne problematikken er rettens veiledning av jury i hvordan en slik taushet skal vektlegges og vurderes. Illustrerende er saken mot Condron<sup>98</sup>. Her var forholdet at to menn var arrestert for mistanke om distribusjon av narkotika, på bakgrunn av at de var observert av politiet mens de sendte små gjenstander til hverandre gjennom vinduene i sine naboileiligheter. Avslutningsvis i hovedforhandlingen påpekte dommeren overfor juryen at tiltaltes taushet i politiavhør og deres avvikende og lite informerende avhør i retten, kunne bli an-

---

<sup>97</sup> Avsnitt 38

<sup>98</sup> Condron v. The United Kingdom 2/5-00

sett å tale mot dem, dersom juryen syntes det var grunn til det. EMD mente her at domstolen hadde gått for langt, og den fremholdt blant annet at [min utheving]:

<sup>99</sup>« The Court notes ... that the formula employed by the trial judge cannot be said to reflect *the balance* which the Court in its John Murray judgment sought to strike *between the right to silence and the circumstances in which an adverse inference may be drawn from silence*, including by a jury.»

<sup>100</sup>« However, in the case at issue it was the function of the jury, properly directed, to decide whether or not to draw an adverse inference from the applicants' silence. ... In the circumstances *the jury was not properly directed and the imperfection in the direction could not be remedied on appeal*. Any other conclusion would be at variance with the fundamental importance of the right to silence, a right which, as observed earlier, lies at the heart of the notion of a fair procedure guaranteed by Article 6.»

Poenget til EMD var at den måten juryen ble veiledet i vurderingen av siktedes taushet gjorde det mulig at tausheten ble vektlagt på en feil og for dominerende måte.

En annen illustrerende sak er Beckles-dommen<sup>101</sup>. Her var faktum at tiltalte skulle ha holdt en mann, mr. M, fanget i forbindelse med at mannen ble med en prostituert hjem. Tiltalte skulle så ha dyttet Mr. M ut av vinduet, som han nesten døde av. Mr. M vitnet om forholdet, og tiltalte forholdt seg taus. Retten la vekt på at tiltalte ikke sa noe om hva som hadde skjedd. Dommeren fortalte juryen at det var opp til dem hva de skulle tro på, og at det faktum at tiltalte hevdet at det er hans advokat som har rådet han til å forholde seg taus, ikke var noe de umiddelbart skulle ta for god fisk. EMD fremhevet utgangspunktet om at det er lov til å legge vekt på siktedes taushet i hovedforhandling, men [min utheving]:

<sup>102</sup>«Nevertheless, the Court considers that *the trial judge failed to give appropriate weight in his direction to the applicant's explanation for his silence* at the police interview and left the jury at liberty to draw an adverse inference from the appli-

---

<sup>99</sup> Avsnitt 61

<sup>100</sup> Avsnitt 66

<sup>101</sup> Beckles v. The United Kingdom 8/10-02

<sup>102</sup> Avsnitt 64

cant's silence notwithstanding that it may have been satisfied as to the plausibility of the explanation given by him».

<sup>103</sup>«Having regard to the fact that it is impossible to ascertain the weight, if any, given by the jury to the applicant's silence, it was crucial that the jury was properly directed on this matter. *It finds that in the instant case the jury's discretion on this question was not confined in a manner which was compatible with the exercise by the applicant of his right to silence at the police station*»

Det som er verdt å merke seg ved dommen er først og fremst at dersom fagdommeren skal veilede juryen, må det gjøres på en balansert måte, og det må dessuten fremheves hvilken bevisverdi tausheten skal tillegges. Utgangspunktet er likevel at det ikke er i strid med vernet mot selvinkriminering å legge vekt på siktedes taushet<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Avsnitt 65

<sup>104</sup> Avsnitt 2.4.2 om strpl. § 93 annet ledd.

### 3 Avsluttende bemerkninger

For å oppsummere og komme med noen avsluttende bemerkninger til problemstillingen om vernet mot selvinkriminering sin egentlige rekkevidde, må jeg først slå fast at grensene er noe uklare. Jeg har vist at vernet kan komme allerede inn på kontrollstadiet når den konkrete saken tilsier at et vern er nødvendig, men at det skal forholdsvis mye til. Hensynet til at saken skal bli så godt opplyst som mulig og hensynet til den frie bevisføringen står sentralt i norsk rettspraksis. Men Høyesterett har likevel etterkommet anførselen om at retten til taushet og til ikke å bidra til egen straffeløse kan komme inn før straffesak er reist, og dermed tilsidesette hensynet til sakens opplysning.

I videoovervåkings-dommen ble personvern hensyn ansett så tungtveiende at beviset måtte nektes ført. Førstvoterende fremholdt videre at utgangspunktet må være at ulovlige ervervede bevis må nektes ført, da motsatte løsning kan føre til at siktedes prosessuelle rettigheter blir undergravd. Førstvoterende trakk også frem hensynet til sakens opplysning, og fremholdt at vernet mot selvinkriminering kan allikevel måtte vike hvor *omfanget og karakteren* til den straffbare handlingen tilsier det. Høyesterett fremholdt et lignende resonnement i fengselsbetjent-dommen, hvor *sakens alvorlighet og viktighet* ble trukket frem som momenter i en helhetsvurdering av om beviset skulle kunne føres, til tross for at det var i strid med vernet mot selvinkriminering og var ulovlig ervervet. Man kan derfor se at vernet mot selvinkriminering kan bli tilsidesatt av hensynet til sakens opplysning, hvor den straffbare handlingens karakter og alvorlighetsgrad taler for det.

EMD har fremhevet i de fleste sakene jeg har tatt for meg at en må vurdere den enkelte sak og foreta en helhetsvurdering av forholdene. Sentralt er graden av tvang og hva som er pålagt av opplysningsplikt. Domstolen har slått fast at vernet mot selvinkriminering kan få anvendelse på et tidspunkt hvor vedkommende kan sies å være *substansielt affected*, men at vernet ikke er absolutt og kan måtte vike for andre hensyn.

På bakgrunn av dette kan man se at både Høyesterett og EMD har en oppfatning om at vernet mot selvinkriminering ikke er absolutt, og det kan måtte vike for andre sentrale hensyn. Siktedes rettigheter kan allikevel ikke sies å kunne bli uthulet på grunn av dette. Bakgrunnen for det er at Høyesterett og EMD har slått fast at dette kun vil være mulig i helt spesielle tilfeller. Et forhold som kan være bekymringsverdig er at praksis ikke er helt entydig

med hvor mye som skal til og hva som er relevante momenter. For private aktører kan det derfor bli vanskelig å verne seg mot press og påbud som er lovstridige.

Ettersom vernet mot selvinkriminering ikke er absolutt, kan ordlyden «vernet mot selvinkriminering» være litt misvisende, da den ved første øyekast virker betingelsesløs. Men det er ubestridelig at det ikke finnes et generelt vern mot selvinkriminering, og at Norge ikke bryter noen konvensjoner med å ha dette utgangspunktet. Om vernet skal bli mer generelt og absolutt må lovgiver vedta nye lover. Om dette er ønskelig eller nødvendig er usikkert.

Etter min oppfatning finnes det i dag et godt vern mot selvinkriminering, og et samfunn vil vanskelig kunne fungere uten noen form for selvinkriminering, eksempelvis selvangivelsesplikten. Balansen mellom hensynet til sakens opplysning og vernet mot selvinkriminering fremstår som riktig, og dersom utviklingen av en mer restriktiv holdning mot lovlig selvinkriminering fortsetter vil dette skje på bekostningen av samfunnet og de fornærmedes ønske og rett til rettferdighet og likhet for loven, samt hensynet til rettsstaten.



## Litteraturliste

### Bøker

Aall, Jørgen: *Rettergang og menneskerettigheter: den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess.*

Aall, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter: en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon.*

Andenæs, Johs.: *Norsk straffeprosess.* 4. utgave, samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer.

Jebens, Sverre Erik: *Menneskerettigheter i straffeprosessen.*

Stub, Marius: *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet.*

Torgersen, Runar: *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker.*

Øyen, Ørnulf: *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen.*

### Lover

*Domstolsloven.* Lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene

*Forvaltningsloven.* Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

*Konkurranseloven.* Lov av 5. mars 2004 nr 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger

*Konkursloven.* Lov av 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs

*Ligningsloven.* Lov av 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning

*Menneskerettighetsloven.* Lov av 21. mai 1990 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

*Personopplysningsloven.* Lov av 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger

*Straffeprosessloven.* Lov av 22. mai 1981 nr 25. om rettergangsmåten i straffesaker

*Straffeloven.* Alminnelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10

*Twisteloven.* Lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker

#### Forarbeider

NOU 2003:7

(<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/nouer/2003/nou-2003-7/5/2.html?id=36954>)

NOU 2004: 6, side 88

#### Konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, av 4. november 1950

FN's konvensjon om sosiale og politiske rettigheter, av 16.12.1966

#### Nasjonale rettsavgjørelser:

Rt. 1984.113

Rt. 1984.1076

Rt. 1986.1170

Rt. 1990.1008

Rt. 1990.1221

Rt. 1991.616

Rt. 1992.1088

Rt. 1993.473

Rt. 1994.610

Rt. 1995.289

Rt. 1997.105

Rt. 1997.1303  
Rt. 1998.1083  
Rt. 1999.757  
Rt. 1999.1269  
Rt. 2000.996  
Rt. 2002.557  
Rt. 2003.264  
Rt. 2003. 1376  
Rt. 2003.1814  
Rt. 2004.97  
Rt. 2004.461  
Rt. 2004.1500  
Rt. 2008.605  
Rt. 2010.67  
Rt. 2011.133  
Rt. 2011.800

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)

Engel and Others v. the Netherlands, 8/6-76

Unterpretinger v. Austria, 24/11-86

Deweert v. Belgium 27/2-80, Serves v. France 20/10-97

Funke v. the United Kingdom, 25/2-93

Fayed v. the United Kingdom, 21/9-94

Saunders v. the United Kingdom, 17/12-96

John Murray v. The United Kingdom, 8/2-96

Serves v. France, 20/10-97

Condron v. The United Kingdom, 2/5-00

Heaney and McGuinnees v. The United Kingdom, 21/2-00

Ferrazzini v. Italy, 12/7-01

Allen v. the United Kingdom, 10/9-02 Application no. 76574/01

Beckles v. the United Kingdom, 8/10-02

Allan v. the United Kingdom, 5/11-02

Craxi v. Italy, 5/12-02

Weh v. Austria, 8/4-04

Kaste and Mathisen v. Norge 9/11-06

Jalloh mot Tyskland 11/7-06

O'Halloran and Fransis v. the United Kingdom, 29/6-07

Getiren v. Turkey, 22/10-08

Marttinen v. Finland 21/4-09

Zaichenko v. Russia, 18/2-10

#### Idunn:

Lov og rett 07/2010: *I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte?*

Lov og rett 04-05/2004: *Rett, plikt og effektivitet i skattesaker*

#### Avisartikler

<http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/hordaland/1.8024779>

<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10059954>

<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=1004942>